

Das
Verbrechen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades
eines

Doctors des Criminalrechts

verfasst und mit Bewilligung

Siner Hochverordneten Juristischen Facultät der Kaiserlichen Universität
zu Dorpat

zur öffentlichen Vertheidigung bestimmt

von

Thaddeus Hrehorowicz,
mag. jur.

Ordentliche Opponenten:

Prof. Dr. W. v. Rohland. — Prof. Dr. E. Loening. — Prof. Dr. J. Engelmann



Dorpat.

Druck von Schnakenburg's litho- und typographischer Anstalt.

1880.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Facultät.
Dorpat, d. 1. Mai 1880. Decan J. Engelmann.
Nr. 60.
(L. S.)

Inhaltsübersicht.

	Seite.
Einleitung	1

I. Die strafbare Handlung.

Uebersicht.

1. Objectiver u. subjectiver Bestand der verbrecher. Handlung	8
2. Causalzusammenhang und Zurechnung	12
3. Verbrecherische Nebenhandlungen	16

1. Der subjective Bestand der verbrecherischen Handlung.

A. Die That des Urhebers.

1. Die äussere Beschaffenheit der That. Die Ausführungsmittel	21
Die Anstiftung als intellectuelle Urheberschaft. Die Anstiftungsmittel	31
2. Die Beschaffenheit der thatbestimmenden Erkenntniss. Die verbrecherische Willensbestimmung des Urhebers	39

a. Vorsatz und Fahrlässigkeit.

1. Vorsatz	40
a. alternativer Vorsatz	46
b. eventueller Vorsatz	46
2. Fahrlässigkeit	54
a. Frevelhaftigkeit	56
b. einfache Fahrlässigkeit	57

IV

b. Zweck und Absicht	Seite. 60
c. Bewusstsein der Rechtswidrigkeit	63
Anstiftungsvorsatz	74

B. Die Theilnahme.

Uebersicht. Arten der Theilnahme: Mitthäterschaft, intellec- tuelle That, physische That, Beihülfe	79
1. Die äussere Beschaffenheit der Theilnahme: die Beihülfe That	81
2. Die Beschaffenheit der Willensbestimmung bei der Theil- nahme.	97
A. Der Vorsatz des Theilnehmers	98
B. Die Absicht des Theilnehmers	101
C. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit beim Theilnehmer	103
Allgemeine Bemerkung über die Feststellung der Willensbestimmung des Theilnehmers	103

2. Der objective Bestand der verbrecherischen Handlung.

A. Der Erfolg des Verbrechens.

1. Vollendung	111
2. Versuch	114
A. Untauglicher Versuch	119
B. Tauglicher Versuch	121
C. Unbeendigter Versuch	123
3. Freiwilliger Rücktritt	127
4. Thätige Reue	132
Anstiftungsversuch	133

B. Der objective Bestand der Theilnahme.

1. Objectiver Bestand der intellectuellen Theilnahme.	138
2. Objectiver Bestand der physischen Thäterschaft und der Mitthäterschaft	140
3. Objectiver Bestand der Beihülfe	141

V

3. Concurrenz mehrerer Strafanwendungsgründe.

Seite.

A. Verbrechen-Concurrenz.

1. Ideelle Verbrechen-Concurrenz	147
2. Reale Verbrechen-Concurrenz	148
B. Zusammengesetztes Verbrechen	157
C. Fortgesetztes Verbrechen	158

II. Die strafbare Unterlassung.

1. Die reine Unterlassung	161
2. Die Unterlassung in Verbindung mit einem rechtsver- letzenden Ereigniss	168
3. Die sog. Commissiv-Delict durch Unterlassung	173

Einleitung.

Den erhabenen Zweck der Strafe verfolgend, den übrigen Zwecken des Staates, der Gesellschaft und der Menschheit die gebührende Rücksicht, dem Verbrecher aber eine billige Schonung entgegenbringend, bestimmt der Gesetzgeber das extensive und intensive Maass der Strafe den Anforderungen der Gerechtigkeit gemäss. Es wird an die einzelnen, ausdrücklich gesetzten, oder im Strafgesetze selbst stillschweigend enthaltenen Rechtsnormen, die Androhung mit einer bestimmten, oder vom Richter, innerhalb der gesetzlich bezeichneten Grenzen, näher zu bestimmenden Strafe geknüpft, welche Denjenigen treffen soll, der die Rechtsnorm übertritt.

Jede Rechtsnorm ist entweder ein Verbot oder ein Gebot: durch die Verbote werden Ereignisse bezeichnet, die der Mensch nicht verursachen soll: durch die Gebote werden Ereignisse bezeichnet, die der Mensch zu verursachen hat.

Es giebt demnach zwei Arten von Uebertretungen:

1. Die Verursachung eines rechtlich verbotenen Ereignisses — die rechtswidrige Handlung.
2. Die Nichtverursachung eines rechtlich gebotenen Ereignisses: die rechtswidrige Unterlassung.

Ist an die Uebertretung einer Rechtsnorm eine Strafe geknüpft, so ist sie eine strafbare Uebertretung und heisst Verbrechen. Rechtswidrige Handlung und rechtswidrige

Unterlassung, sofern sie auch strafbare Handlung und strafbare Unterlassung sind, bilden demnach die zwei, in ihrem ersten Grunde — der Rechtsnorm — verschiedenen, Arten des Verbrechens. Diese zwei Arten können nimmer mit einander vereint werden, und eine dritte Art ist undenkbar.

Das Verbrechen ist der gesetzliche Grund der Entstehung der von der Staatsgewalt in der Regel obligatorisch¹⁾ einzufordernden, vom Verbrecher zu entrichtenden Strafschuld. Für den Richter ist das Verbrechen der gesetzliche Grund der Anwendung der Strafe.

Die Rechtsnormen sind Motive, welche in Demjenigen, der dieselben erkennt, eine den Zwecken des Gesetzgebers — welche mit den Zwecken des Staates, der Gesellschaft und der Menschheit identisch sein sollen — angemessene Willensbestimmung bewirken sollen. Nur wer fähig ist, die Rechtsnorm zu erkennen, vermag sie zu übertreten: die Erkenntnis der Rechtsnorm ist die nothwendige Voraussetzung ihrer Uebertretung: ein Thier kann das nämliche Ereigniss, dessen Verursachung dem Menschen verboten ist, durch seine Bedürfnisse getrieben, mittelst einer Aeussderung seiner Muskelkraft verursachen, es vermag aber nicht die Rechtsnorm zu übertreten, weil es dieselbe nicht erkannt hat.

Die Fähigkeit zum freien, d. h. durch vernünftige Erkenntniss bestimmten Handeln ist die allgemeine Eigenschaft, die der Mensch besitzen muss, um als Subject eines Verbrechens erkannt und mit einer Strafschuld beladen zu werden. Diese Fähigkeit zum vernünftigen Handeln, — welche bei der strafrechtlichen Beurtheilung der Thätigkeit eines Menschen als Schuldfähigkeit, oder gewöhnlich Zurechnungsfähigkeit bezeichnet wird — ist durch den Besitz der normalen geistigen Erkenntniss- und Willensfunctionen bedingt. Welche allgemeine oder partielle, dauernde oder vorübergehende Störungen diese

Fähigkeit ausschliessen, darüber hat eine andere Wissenschaft, die Psychiatrie, Aufklärung zu verschaffen: ob in einem gegebenen Falle eine menschliche That (richtiger gesagt: die Körperbewegung eines Menschen) als eine Aeussderung normaler Willensbestimmung anzuerkennen ist, oder nicht — darüber hat der Richter von den Fachmännern eine Belehrung einzuholen, ohne sich jedoch seines, jedem gebildeten Menschen zuzumuthenden, auf der täglichen Beobachtung und Erfahrung beruhenden, Urtheils gänzlich zu entäussern.

Die Rechtsnormen (Gebote u. Verbote) sind nur an geistig gesunde, der Erkenntniss und der vernünftigen Willensbestimmung fähige, Menschen gerichtet: nur solche, aber auch alle solche sind Subjecte des Verbrechens und der Strafschuld und sind es auch in gleichem Maasse: in der Regel ist die durch ein gegebenes Verbrechen verwirkte Strafschuld dem Maasse und der Art nach für Alle dieselbe. Dies schliesst jedoch die Berücksichtigung einiger besonderen, persönlichen Eigenschaften des Subjects nicht gänzlich aus. Auch dürfte die Individualisirung der Strafe, besonders in Bezug auf die Strafart, noch in grösserem Maasse zulässig und empfehlenswerth sein, als es in den modernen Strafgesetzgebungen geschieht. Die rücksichtslose Gleichheit Aller vor dem Strafgesetze hat freilich, neben vielem anderen Guten, zur Abschaffung roher Strafarten beigetragen: damit hat dies Princip das Gute, was in ihm lag bewirkt, und der weitere Fortschritt liegt wohl in einem Principe, welches die Berücksichtigung der in Bildung, Verfeinerung der Sitten und der Lebensbedürfnisse, in den persönlichen Fähigkeiten etc. liegenden, die einzelnen Gesellschaftsclassen trennenden Unterschiede zuliesse, ohne jedoch die Aequität aus dem Strafrechte zu verbannen; diese bedeutet ja auch Gleichheit, aber eine Gleichheit, die nicht nur nach dem Maasse und der Art der Strafe, sondern auch nach dem, an der Individualität des Verbrechens gemessenen Gewichte und Werthe des Strafleidens zu bestimmen ist.

1) Die Antragsverbrechen bilden eine Ausnahme.

Die modernen Strafgesetzgebungen berücksichtigen in der Person des Verbrechers das Alter, das Geschlecht und gewisse körperliche Gebrechen, indem an diese persönliche Eigenschaften eine Modification der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und, dem entsprechend, des Strafmaasses und der Straftart, oder nur eine Modification der Straftart allein, in der Gestalt einer Exemption von gewissen Straftarten, geknüpft wird. Eine Minderung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit muss an das jugendliche Alter und an gewisse körperliche Gebrechen, wie Taubheit und Blindheit geknüpft werden. Das jugendliche Alter, etwa die ersten 21 Lebensjahre, sollte in drei Perioden eingetheilt werden: in der 1. Periode, etwa bis zum 7.—10. Lebensjahre soll die strafrechtliche Verantwortlichkeit absolut ausgeschlossen werden: in dieser Lebensperiode ist die Fähigkeit zur vernünftigen Willensbestimmung, — wegen mangelnder Einsicht in den Causalzusammenhang der Erscheinungen, wegen mangelnder Erfahrung und wegen Unkenntniss der Anforderungen der Klugheit, der Moral und der Rechtsordnung — nicht wirklich, sondern nur potenziell vorhanden. Das im Gedächtniss aufgespeicherte Wissen giebt der Freiheit der vernünftigen Willensbestimmung erst ihren Inhalt; es kann von freier Wahl zwischen dem augenblicklichen Zwecke und der Warnung der Klugheit und der Pflichterkenntniss nicht die Rede sein da, wo diese Warnung entweder gänzlich fehlt, oder von keiner klaren Vorstellung einer zu vermeidenden Gefahr, oder eines zu achtenden Sitten- oder Rechtsgebotes begleitet ist, und sich dem Bewusstsein nur etwa als ein dunkles Gefühl kund geben kann. In der 2. Periode (bis zum 14. — 16. Lebensjahre), wäre die strafrechtliche Verantwortlichkeit von der ausdrücklichen Anerkennung der *doli capacitas*, d. h. der, zur Beurtheilung des Verhältnisses der gegebenen Handlung zur Rechtsordnung erforderlichen, geistigen Reife abhängig zu machen, und dann wäre die Strafschuld in gemindertem Maasse und in modificirter Gestalt, (am besten durch körperliche Züchtigung und Uebergabe des Schuldigen an

eine entsprechende Erziehungsanstalt), einzutreiben. In der 3. Periode des jugendlichen Alters wäre die strafrechtliche Verantwortlichkeit unbedingt, aber doch gemindert: es dürfte die einzutreibende Strafschuld niemals bis zur Todesstrafe, auch nicht bis zur lebenslänglichen Freiheitsentziehung gehen, und es wäre für einen Strafvollzug zu sorgen, der nicht alle Hoffnung auf Rückkehr zum rechtschaffenen Leben untergehen liesse.

Der Grund der Verminderung und Ausschliessung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist für die mit Blindheit oder Taubheit behafteten derselbe wie in der zweiten Periode des jugendlichen Alters. Es wird durch diese Gebrechen nicht die Fähigkeit zur vernünftigen Willensbestimmung aufgehoben, sondern der Inhalt und die Bedingungen der Willensfreiheit — der Schatz des Wissens und der Erfahrung — in verschiedenen Graden, je nach den Umständen, verkümmert: die geistigen Organe, denen die normale Erregung und das Material zur Verarbeitung durch die sinnliche Wahrnehmung nur in beschränktem Maasse zugeführt wird, werden dadurch in einem Zustande der Erschlaffung erhalten, oder auf Verarbeitung einiger Vorstellungen beschränkt, was wiederum das Spiel der Gedankenassociation erschwert und der Willensbestimmung eine krankhaft einseitige Richtung geben kann; so dass als eine weitere Folge dieser Gebrechen eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit eintreten kann. Diese Folgen stellen sich, je nach den Umständen, in sehr ungleichmässiger Weise ein. Es muss daher dem Richter überlassen werden das Maass zu bestimmen, in welchem, im gegebenen Falle, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des mit solchen Gebrechen Behafteten zu mindern ist, und sogar erforderlichen Falles diese Verantwortlichkeit durch ausdrückliche Anerkennung der *incapacitas doli* (ähnlich wie in der 2. Periode des jugendlichen Alters) gänzlich auszuschliessen.

Das Greisenalter, das Geschlecht, der Stand und Beruf (wo strafrechtliche Standes- oder Berufsprivilegien bestehen) haben keine Modification der Verantwortlichkeit, sondern nur eine Modi-

fication der Straftart — Exemption von Körperstrafen, besondere Arten des Vollzugs der Todesstrafe etc. — zur Folge. Die Verdunkelung des Gedächtnisses und die, einer Rückkehr zur Kindheit vergleichbare, geistige Dämmerung, welche sich im hohen Greisenalter einzustellen pflegt, sowie die gewaltige Erschütterung des ganzen Organismus, welche durch die Schwangerschaft und hauptsächlich durch den Gebäract verursacht werden, haben erfahrungsmässig solche geistige Zustände zur Folge, wo die Willensfreiheit, obgleich nicht ausgeschlossen, jedoch in bedeutendem Grade beeinträchtigt werden kann. Diese psychiatrischen Erscheinungen, obwohl sie häufig vorkommen, können jedoch nicht als normale Folgen des Greisenalters resp. der Schwangerschaft angesehen werden: sie sind daher wie alle übrigen accidentellen Störungen der geistigen Functionen zu betrachten und nur sofern zu berücksichtigen, als deren Vorhandensein im gegebenen Falle positiv nachgewiesen wird. Ein principieller Grund zur Ausschliessung der Todesstrafe ist im Greisenalter nicht enthalten: es ist eine im Gnadenwege zu entscheidende Convenienz-Frage.

Die Gesamtheit der Voraussetzungen, welche in einem gegebenen Strafgesetze, deutlicher gesagt, in einem bestimmten Paragraphen des Strafgesetzbuches, angegeben werden und den Grund der Anwendung einer bestimmten Strafe bilden, heisst Bestand des Verbrechens.

Das Erste, was in jedem Verbrechensbestande vorkommt, ohne welches ein Strafgesetz und ein Verbrechen nicht denkbar ist, ist das verbotene Ereigniss, dessen Verursachung eine strafbare Handlung, oder das gebotene Ereigniss, dessen Nichtverursachung eine strafbare Unterlassung bildet. Dieses Ereigniss ist der objective Bestand des Verbrechens (strafbare Handlung und strafbare Unterlassung): im Gegensatze dazu sind als subjectiver Bestand des Verbrechens zu bezeichnen: einerseits die in der vernünftigen Thätigkeit eines Menschen enthaltene Ursache des verbotenen Ereignisses (subjectiver Bestand der strafbaren Handlung), andererseits die Voraussetzungen, unter welchen

die Verursachung des Ereignisses einem bestimmten Subjecte rechtlich, unter Strafdrohung, geboten war (subjectiver Bestand der strafbaren Unterlassung).

Es sollen nunmehr die allgemeinen, allen Verbrechen gemeinsamen Merkmale des subjectiven und objectiven Bestandes der strafbaren Handlung und der strafbaren Unterlassung untersucht werden.

1. Die strafbare Handlung.

Uebersicht.

1. Objectiver und subjectiver Bestand der verbrecherischen Handlung. Handlung ist Verursachung eines Ereignisses durch die freie, von vernünftiger Erkenntniss bestimmte Aeussere der Muskelkraft eines Menschen. Diese ist kurzweg mit dem Worte That zu bezeichnen: jedes im Causalzusammenhange mit einer That stehende Ereigniss ist eine Folge der That, und dasjenige Ereigniss, worauf es bei der Beurtheilung der Handlung ankommt, ist der Erfolg der Handlung: bei der strafrechtlichen Beurtheilung der Handlungen wird als Erfolg vor Allem das Ereigniss in Betracht kommen, dessen Verursachung unter Strafe verboten ist und somit die erste Voraussetzung der Strafanwendung bildet: ein solches Ereigniss ist als der verbrecherische Erfolg zu bezeichnen; That und Erfolg sind die beiden Hauptbestandtheile jeder Handlung überhaupt und der strafbaren verbrecherischen Handlung ins Besondere.

Der Erfolg ist gleichsam der Nenner jeder Handlung: jede verbrecherische Handlung wird nach ihrem Erfolge bezeichnet: die That wird als solche durch ihr Causalverhältniss zum Erfolge gekennzeichnet, ihre äussere Beschaffenheit, sowie die Beschaffenheit der thatbestimmenden Erkenntniss wird nach ihrem Verhältniss zum Erfolge bestimmt. Es soll daher dieser Begriff in seinen wesentlichen, allen Verbrechen gemeinsamen Merkmalen bestimmt werden, um als feste Grundlage der in der verbrecherischen Handlung enthaltenen und der sich daran knüpfenden Begriffe dienen zu können.

Es muss vorerst vor einer Verwechslung der Begriffe: Wirkung des Verbrechens und Erfolg der verbrecherischen Handlung gewarnt werden. Der materielle Schaden, der in der gänzlichen oder theilweisen Zerstörung eines rechtlich geschützten Gutes, — eines Werthes, sofern man an Vermögensgüter denkt — oder in einer Gefährdung eines Rechtsgutes besteht; ferner der ideelle Schaden, der in der Störung der Rechtsordnung und des rechtlichen Friedens besteht, ist eine Wirkung gewisser Handlungen, die gerade wegen dieser Wirkung vom Gesetzgeber verboten und mit einer Strafdrohung belegt werden. Dagegen ist als Erfolg der Verbrecherischen Handlung das Ereigniss anzusehen, in welchem der Gesetzgeber die Ursache eines wirklichen oder möglichen Schadens erkennt und welches er in Folge dessen verbietet, und dessen Verursachung durch die vernünftige Thätigkeit eines Menschen eine Uebertretung des Verbotes und somit eine Störung des rechtlichen Friedens bildet. Dieses Ereigniss bildet den objectiven Bestand des Verbrechens ganz abgesehen davon, ob es gerade im gegebenen Falle eine materiell und ideell schädliche Wirkung hatte oder nicht.

Der objective Bestand ist in den verschiedenen Verbrechen mehr oder weniger speciell bestimmt. Bei einigen Verbrechen ist das Ereigniss, an dessen Verursachung die Strafdrohung geknüpft wird, nach speciellen Merkmalen, gleichsam in seiner individuellen Gestalt bestimmt, wie z. B. Tödtung, Brandstiftung, Diebstahl, Ehebruch, Incest etc., bei anderen Verbrechen dagegen ist nur eine Eigenschaft bezeichnet, die sehr verschiedenen Ereignissen den Character eines und desselben Verbrechensbestandes aufdrücken kann, so z. B. Injurie; diese kann bestehen in Wort, Geberde, Zeichen, Schrift, Beeinträchtigung der Person oder eines Vermögensgegenstandes, oder des Hausfriedens (Thätlichkeit, Beschmutzen der Kleider, Fensterschlagen, Eindringen in ein fremdes Haus) etc.: diese in ihrer Gestaltung sehr verschiedenen Erfolge, wenn sie nach den

Umständen geeignet sind, die geringschätzende Meinung des Thäters über einen Anderen auszudrücken oder bei Dritten eine solche geringschätzende Meinung über den zum Gegenstand jener wörtlichen oder bildlichen Auslassungen genommenen zu bewirken, bilden, wegen dieser, allen jenen Erfolgen gemeinsamen, Eigenschaft den objectiven Bestand des Injurien-Verbrechens.

Einen unbestimmten Verbrechensbestand haben ferner die, als Verletzung des öffentlichen Anstandes, grober Unfug u. dgl. bezeichneten verbrecherischen Handlungen; ferner die (gerade wegen der Unbestimmtheit ihres Bestandes als formale Verbrechen bezeichneten) Verbrechen der Gewalt (oder Nöthigung) und des Betruges. Immer gehört zur Vollendung dieser Verbrechen ein Erfolg, welcher so oder anders gestaltet sein mag, wenn nur die das betreffende Verbrechen constituirende Eigenschaft darin zu erkennen ist: bei Feststellung dieser unbestimmten Bestände wird der Richter irgend einen Erfolg zu ermitteln und dann festzustellen haben, dass dieser Erfolg die im Strafgesetze vorausgesetzte Eigenschaft besitzt. Formale Verbrechen¹⁾ in dem Sinne, dass sie zu ihrer Vollendung keinen verbrecherischen Erfolg voraussetzen, giebt es nicht und sind undenkbar, denn es ist überhaupt unmöglich sich eine Handlung ohne einen Erfolg zu denken: wohl können einige Verbrechen keine materiell schädliche Wirkung haben, oder es kann bei solchen Verbrechen auf die materiell schädliche Wirkung nicht ankommen (z. B. bei gewissen Press- und politischen Verbrechen), indem

1) Vgl. Corraja Programma del Corso di Diritto Penale Lucca 1877. Parte Generale vol. I. S. 66 . . . I delitti formali si consumano con una semplice azione dell' uomo, la quale basta senz'altro a violare la legge; (i delitti materiali) per essere consumati hanno bisogno di un dato evento, nel quale soltanto si ravvisa la infrazione della legge.

(Formelle Verbrechen werden vollendet durch die That allein, welche ohne Weiteres genügt um die Rechtsnorm zu übertreten. Materielle Verbrechen werden vollendet erst durch den Eintritt eines gegebenen Ereignisses, in welchem die Verletzung der Rechtsnorm zur Erscheinung kommt).

der Gesetzgeber dabei ausschliesslich auf den ideellen Schaden sieht und darauf die Strafwürdigkeit der Handlung gründet: aber ein Erfolg wird bei solchen Verbrechen immer vorausgesetzt, sei er nach speciellen Merkmalen, oder auch nach einer mehr allgemeinen Eigenschaft bestimmt. Es sei denn, dass die Strafandrohung nicht an eine strafbare Handlung, nicht einmal an eine Aeusserung eines Gedankens, oder einer Gesinnung — denn diese Aeusserung würde gerade den, den objectiven Bestand des Verbrechens bildenden, Erfolg constituiren — sondern geradezu an den Gedanken, oder an die Gesinnung selbst geknüpft wäre; solche, aus religiöser Verblendung und politischen Leidenschaften und Kämpfen emporgewachsenen, die menschliche Vernunft beschämenden, Auswüchse (Hexen- und Ketzerverfolgungen, Terrorismus etc.) passen nicht in den Rahmen des Strafrechtes.

Den subjectiven Bestand der Handlung bildet die That: diese wird als verbrecherische That zunächst durch ihr Causalverhältniss zu einem verbrecherischen Erfolge charakterisirt: in ihrer äusseren, materiellen Beschaffenheit erscheint die That als die geeignete Ursache des verbrecherischen Erfolges: die Tauglichkeit der That zur Verursachung des verbrecherischen Erfolges wird nach der Beschaffenheit des vom Thäter angewandten Ausführungsmittels beurtheilt. Neben den, in einer unmittelbaren physischen Einwirkung auf die betreffenden Gegenstände bestehenden, Ausführungsmitteln, muss ein intellectuelles Mittel besonders betrachtet werden, welches in einer Einwirkung auf die vernünftige Erkenntniss eines anderen Menschen besteht, wodurch dieser zur Begehung der betreffenden verbrecherischen That bestimmt wird (Anstiftung).

Die That wird von der vernünftigen Erkenntniss bestimmt: es ist daher als ein merkmal des Subjectiven Verbrechensbestandes, die thatbestimmende Erkenntniss zu betrachten. In der vernünftigen Erkenntniss, welche sich in der verbrecherischen

That verwirklicht, müssen die drei folgenden Merkmale unterschieden werden, welche dieselbe als verbrecherische Willensbestimmung charakterisiren: 1) die Richtung auf den verbrecherischen Erfolg: in dieser Beziehung gestaltet sich die verbrecherische Willensbestimmung als Vorsatz oder als Fahrlässigkeit; 2) die Richtung auf eine bestimmte Wirkung des Verbrechens, in welcher der Thäter die Befriedigung des Bedürfnisses oder die Erfüllung der Pflicht erkennt, dessen Empfindung resp. deren Erkenntniss ihn zur That bestimmt haben: diese Wirkung des Verbrechens ist als Zweck des Verbrechens, die Richtung der thatbestimmenden Erkenntniss darauf als Absicht zu bezeichnen;¹⁾ 3) das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit: die Kenntniss des rechtlichen Verbotes und der Strafbarkeit der Handlung oder auch nur der Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit derselben.

Die verbrecherische Willensbestimmung, die That und der verbrecherische Erfolg sind also die drei Bestandtheile der verbrecherischen Handlung.

2. Causalzusammenhang und Zurechnung. Willensbestimmung, That und Erfolg sind untereinander durch den Causalzusammenhang verbunden. Das Urtheil über

¹⁾ Ein Gleichniss, um den Unterschied zwischen verbrecherischem Erfolge und Wirkung des Verbrechens zu illustriren: der verbr. Erfolg fällt in den jedesmaligen Zustand eines gegebenen Kreises wie ein Stein in einen ruhigen Teich: die Wirkung des Verbrechens wäre zu vergleichen mit den Wellen, die sich nach allen Richtungen hin in Gestalt concentrischer Kreise fortpflanzen: von der unendlichen Zahl der Richtungen, die als ebenso viele Wirkungen des Verbrechens betrachtet werden können, haben wir nur zwei zu verfolgen: den Schaden des Verletzten und mittelbar der Gesamtheit und die Befriedigung des Verbrechers. Meistens sucht der Verbrecher diese Befriedigung in einer anderen Richtung als die, worin der Gesetzgeber den Schaden erblickt: zuweilen aber fallen beide Richtungen zusammen, nämlich, wenn der Verbrecher aus reiner Schadenfreude handelte oder gerade nichts Anderes beabsichtigte, als die Erschütterung der gesellschaftlichen Ordnung und die Störung des Friedens. Vgl. oben S. 9.

den Causalzusammenhang zwischen den einzelnen Bestandtheilen der Handlung heisst Zurechnung. In dem Worte That ist bereits das Causalverhältniss der Körperbewegung, welche den äusserlichen, materiellen Bestand der That bildet, zur vernünftigen Erkenntniss und somit die Zurechnung der That zur vernünftigen Erkenntniss enthalten; eine Körperbewegung, die nicht auf die vernünftige Erkenntniss zurückzuführen ist, ist keine That. Von dieser Zurechnung ist die Rede, wenn man die habituelle normale Beschaffenheit der zu gehöriger Entwicklung gelangten, geistigen und Willensfunctionen eines Menschen und die Abwesenheit jeder Störung dieser Functionen zur Zeit der That als Zurechnungsfähigkeit bezeichnet.

Die Prüfung der Beschaffenheit der thatbestimmenden Erkenntniss in Bezug auf den verbrecherischen Erfolg giebt der strafrechtlich indifferenten Zurechnung der That zur vernünftigen Erkenntniss die strafrechtlich relevanten Merkmale der Zurechnung zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit. Sind in der thatbestimmenden Erkenntniss in Bezug auf den verbrecherischen Erfolg weder die Merkmale des Vorsatzes, noch die der Fahrlässigkeit enthalten, so wird die That und der dadurch verursachte verbrecherische Erfolg als ein dem Thäter strafrechtlich nicht zurechenbarer Zufall bezeichnet. Durch dieses Urtheil wird nicht der durch die That vermittelte Causalzusammenhang zwischen dem zufälligen Erfolge und der thatbestimmenden Erkenntniss, sondern nur die Beschaffenheit der vernünftigen Willensbestimmung als verbrecherische Willensbestimmung negirt.

Die Zurechnung zur rechtswidrigen oder zur rechtmässigen Absicht ist das Ergebniss der Prüfung der thatbestimmenden vernünftigen Erkenntniss in Bezug auf den Zweck der verbrecherischen Handlung. Die Zurechnung zum Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist das Urtheil über die im Bewusstsein des Thäters vorhandene und bei der Thatbestimmung mitwirkende Kenntniss des Verhältnisses der

Handlung zur Moral, zum Recht und zum Strafgesetz. Diese drei Zurechnungsurtheile (Zurechnung zum Vorsatz, resp. zur Fahrlässigkeit, Zur. zur rechtswidrigen Absicht, und Zur. zum Bewusstsein der Rechtswidrigkeit) sind die drei Elemente der Zurechnung der That zur verbrecherischen Willensbestimmung.

Das Urtheil über den Causalzusammenhang zwischen einer bestimmten That eines Menschen und einem Ereigniss heisst Zurechnung des Ereignisses zur That: in diesem Causalzusammenhange ist das Ereigniss als Erfolg der That, und, sofern es die Merkmale eines objectiven Verbrechensbestandes trägt, als verbrecherischer Erfolg der That bezeichnet.

Die Empfindung eines Bedürfnisses oder die Erkenntniss einer Pflicht, die Richtung der Erkenntniss auf Befriedigung des ersteren und Erfüllung der zweiten und auf den als Mittel zu diesem Zwecke erkannten Erfolg sind die unmittelbar sich aneinander anschliessenden Glieder eines geistigen Processes, der sich im entsprechenden Willensact verkörpert und die That unmittelbar und nothwendig bestimmt: die That ist die unmittelbare Wirkung der vernünftigen Erkenntniss: über den Causalzusammenhang zwischen der vernünftigen Erkenntniss und der That lässt sich nichts weiter sagen, als dass er ebenso nothwendig und ebenso unergründlich ist wie der Causalzusammenhang, welcher die Nacheinanderfolge der verschiedenen Ereignisse in der leblosen Natur bestimmt. Die vernünftige Erkenntniss ist die an sich genügende, ausschliessliche, unbedingt nothwendige Ursache der That: alle Elemente dieser causaln Verhältnisse sind im thätigen Menschen enthalten.

Ganz anders verhält es sich mit dem Causalzusammenhange zwischen der That und dem Erfolge: die That ist nicht die ausschliessliche Ursache des Erfolges, sondern eine der mehreren Ursachen, welche sich zur Herbeiführung des Erfolges vereinigen; der Erfolg ist nicht die unmittelbare Wirkung der That,

sondern wird durch eine Reihe dazwischenliegender Folgen vermittelt, durch eine Reihe von anderweitigen Ereignissen bedingt und ist von dem Ausbleiben der möglichen Hindernisse abhängig, so dass die That gleichwohl als die bedingt nothwendige Ursache, oder als eine nothwendige Bedingung des Erfolges bezeichnet werden kann:¹⁾ von den übrigen Bedingungen des Erfolges zeichnet sich die That dadurch aus, dass sie den Causalzusammenhang zwischen der verbrecherischen Willensbestimmung und dem Erfolge vermittelt.

Die Zurechenbarkeit des Erfolges zur That ist vollkommen unabhängig von seiner Entfernung von der That in Zeit und Raum und von der Zahl der den Causalzusammenhang vermittelnden und bedingenden Ereignisse. Es ist daher jedes Ereigniss, dessen Causalzusammenhang mit einer That sich nachweisen lässt, auf diese That und folglich auf die thatbestimmende vernünftige Erkenntniss ursächlich zurückzuführen und als Erfolg dem Thäter zuzurechnen, selbst wenn dieses Ereigniss nach einem längeren Zeitraum und an einem entfernten Orte zur Erscheinung kommt und durch eine lange und complicirte Reihe dazwischenliegender Ereignisse vermittelt wird. Diese Zurechnung des Erfolges kann aber nur sofern strafrechtlich relevant sein, als die thatbestimmende Erkenntniss sich als verbrecherische Willensbestimmung in Bezug auf diesen Erfolg gestaltet: dazu ist aber Voraussicht des Erfolges und Erkenntniss des Verhältnisses desselben zum Zweck des Thäters (Zweckdienlichkeit des Erfolges) erforderlich: dazu muss der Erfolg innerhalb des geistigen Gesichtskreises liegen, welcher vom Standpunkte des Thäters aus übersehen werden kann. Denn nur innerhalb dieser Grenzen ist eine Zurechnung des Erfolges zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit möglich — darüber hinaus kann sich der Erfolg zur thatbestimmenden Er-

1) Vgl. Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. B. I. S. 41 f.

kenntniss nur als ein zufälliger, strafrechtlich unzurechenbarer Erfolg der That verhalten. 1)

3. Verbrecherische Nebenhandlungen. Ausser der eben in ihren Hauptmerkmalen charakterisirten ver-

1) Vgl. Binding Normen Band II § 38 bes S. 112: anscheinend ganz mit mir übereinstimmend: Binding's Begriff des Willens ist mir aber nicht klar: „Was durch Verwirklichung des Willens verursacht wird, mag dieser einem Geisteskranken, oder einem Handlungsfähigen angehören, das war gewollt, einerlei ob vorgestellt oder nicht.“ — Vortrefflich! — nur dass ich mich lieber „dem gemeinen Sprachgebrauche“ anschliesse und „die unvorgestellten Erfolge“ nicht gerne als „gewollt“ bezeichne und sie lieber „zum Willen zurechenbar“ nennen möchte: Binding hat ja Nichts dagegen (s. S. 114). Er spricht aber zugleich (S. 112 l. c.) von dem Willen eines Geisteskranken, und da weiss ich nicht, was ich mit der Zurechnung zum Willen eines Geisteskranken anfangen soll. Von einer Zurechnung zum Willen eines Geisteskranken zu reden scheint mir bedenklich, um so mehr als es von da bis zur Zurechnung zur Schuld gar nicht weit ist: S. 102 heisst es: „Nennt man Alles gewollt, was der menschliche Wille verursacht, so lässt sich die Schuld als der, auf eine Widerrechtlichkeit gerichtete Wille eines Handlungsfähigen definiren.“ Durch den Zusatz „eines Handlungsfähigen“ werden die Geisteskranken aus der gefährlichen Kategorie der Schuldigen, zu welcher sie auf S. 112 zugezählt werden sollen, auf S. 102 im Voraus gestrichen: wenn man das Buch Binding's auswendig lernen könnte, so hätte dieses Verfahren nichts Bedenkliches: sonst aber muss der Leser in nicht geringe Verlegenheit gerathen: denn, hat er sich den Inhalt des Zurechnungs-Urtheils auf S. 45 eingepägt, so wird es ihm nicht wenig Mühe kosten, ins Klare darüber zu kommen, wie der unvorgestellte Erfolg der That eines Geisteskranken „sich als Selbstverwirklichung eines rechtlich relevanten Willens darstelle?“ Der Leser müsste dann die Worte: „rechtlich relevant“ in der obigen Definition der Zurechnung nicht als ein unzertrennliches Merkmal des Zurechnungsbegriffs, sondern als ein Antidotum gegen das ihm auf S. 112 bereit gestellte intellektuelle Gift aufbewahren. Aber auch in Bezug auf den Handlungsfähigen enthält die Zurechnung des unvorgestellten Erfolges zum Willen ein hartes Urtheil: dieser unvorgestellte Erfolg ist der verwirklichte Wille des Thäters, — der Thäter ist handlungsfähig; ist der Erfolg widerrechtlich, so wird er dem Thäter nach der Definition der Schuld auf S. 102 zur Schuld zugerechnet. Wenn Binding mit seinem Schuldbegriff Ernst macht, und mit der Schuld an dem unvorgestellten Erfolge auch eine Schuld und gar eine Strafschuld dafür verbindet, so kann Niemand wissen, ob er nicht nach Jahren zu büssen haben wird für einen Erfolg, von dem er keine Ahnung hatte, dessen ursächlicher Zusammenhang mit irgend einer seiner Thaten sich nachweisen lässt, den er folglich ohne es zu wissen mitgewollt hat. Dass er nicht wusste, dass er es gewollt, hilft ihm nichts — seine Handlungsfähigkeit wird dadurch nicht aufgehoben! (S. 114.) Dass aber eine so schreiende Ungerechtigkeit — wenigstens unter Binding's Autorität — nicht ge-

brecherischen Handlung kommt eine Reihe von Handlungen in Betracht, die in der Vorbereitung der Ausführung oder in der Beförderung des Erfolges, oder endlich in der Sicherung des verbrecherischen Zweckes bestehen. Wegen ihrer Beziehung zum Verbrechen sind diese Handlungen als verbrecherische Nebenhandlungen zu bezeichnen und bilden den Bestand der Beihilfe zum Verbrechen. Durch die Vorbereitungs- und die Beförderungshandlung werden, ebenso wie durch die verbrecherische That selbst, Bedingungen und

schehen könne, dafür hat Binding wohlweislich gesorgt: dafür hat er den Begriff der Handlungsfähigkeit so gefasst, dass keines Menschen Thätigkeit jemals in ihrem ganzen Umfange als die Thätigkeit eines Handlungsfähigen beurtheilt werden kann: um handlungsfähig zu sein, muss man „nicht wissen (das braucht man nicht) sondern wissen können was man will!“ (S. 75.) Das kann aber kein Mensch auf Erden, denn die Wirkung jeder Thätigkeit ist ewig: wer es nicht weiss; der kann es aus der bereits citirten S. 45 desselben Binding'schen Werkes erfahren. — Da wird man aber nicht wenig erstaunt sein, zu erfahren, dass: „Die ewige Wirkung jeder Thätigkeit wird ja vom Willen des Thäters stets nur zu einem winzigen Theile umfasst“ — Wie lässt sich das zusammenreimen mit der Identificirung von Willens- und Thatgehalt (S. 115), welcher der ganze § 38 gewidmet ist? — Und dann heisst es weiter S. 45: „Die Zurechnung stellt diese Grenze fest: was sie jenseits derselben sieht, kann sie eben als mitgewollt nicht mehr betrachten.“ — Wie lässt sich das zusammenreimen mit S. 112: „Ist der Wille nichts als das causale Moment im Menschen, so ist das, vom Menschen Verursachte stets gewollt?“ — Den Widerspruch vermag ich nicht zu lösen: und hier ist, was wohl als die praktische Consequenz der Binding'schen Ansichten gelten soll, (obwohl ich die Consequenz nicht einsehe) S. 44: „Der Mörder, der sein Opfer vor sich sieht, auf es zielt, es fehlt, aber durch das ganz unvorhersehbare Springen der Pistole seinen, neben ihm stehenden Bruder tödtet, hat mittelst Verwirklichung seines Vorsatzes. . . . (Wie so? der Vorsatz war ja auf Tödtung des Opfers nicht auf Tödtung des Bruders gerichtet? — „Vorsatz“ steht hier wohl für „Wille“) eine Tödtung verursacht: nichtsdestoweniger ist dieser Tod zur Schuld nicht zurechenbar.“ — Ich benutze die Gelegenheit, um den Leser auf den ganzen § 33 des Binding'schen Werkes aufmerksam zu machen: besonders auf Noten 56 und 65. Aus den verschiedenen Aussprüchen über Handlung, That und Zurechnung wird man sich ein Urtheil bilden können über den Sprachgebrauch in der deutschen criminalistischen Litteratur: viel Erbauliches bietet auch Note 875 (S. 594 o. c.). — Dies mag mir zur Entschuldigung dienen, wenn ich vom Sprachgebrauche — wenn überhaupt von einem ausgebildeten, allgemein giltigen Sprachgebrauche hier die Rede sein kann — vielfach abweiche, und nur darum besorgt bin, dass jedem Worte stets ein Begriff entspreche, und dass jeder Begriff stets mit demselben Worte bezeichnet werde.

zwar zuweilen nothwendige Bedingungen des verbrecherischen Erfolges gesetzt, so dass die verbrecherische That von der auf Vorbereitung oder auf Beförderung des Verbrechens gerichteten That nur durch ihre Nähe und ihre mehr unmittelbare Beziehung zum verbrecherischen Erfolge unterschieden wird. So kommt es, dass eine auf einen gegebenen verbrecherischen Erfolg gerichtete, zur Verursachung desselben genügende verbrecherische That bloß als Vorbereitung der Ausführung erscheinen kann, wenn sich zwischen dieser That und dem Erfolge die selbständige, vorsätzliche That eines Anderen hineinschiebt, und denselben Erfolg verursacht. Denn es wird durch eine solche That der Causalzusammenhang zwischen der ersten That und dem verbrecherischen Erfolge unterbrochen: dieser ist nunmehr auf die zweite, demselben näher liegende That zurückzuführen: die erste That dagegen erscheint als ein verbrecherischer Versuch und dabei unter Umständen als Beihilfe zu dem durch den zweiten Thäter ausgeführten Verbrechen. Z. B. es hat Jemand eine steile Bergstrasse beschädigt, so dass der darauf passirende Postwagen verunglückt: die Beschädigung der Strasse ist ein taugliches Ausführungsmittel des Verbrechens, eine geeignete Ursache des verbrecherischen Erfolges und somit als die verbrecherische That — und das Verunglücken des Postwagens als vorsätzlicher Erfolg dem Thäter zuzurechnen. Denkt man sich aber den Fall, dass Banditen die Strasse beschädigt hätten und der Postknecht dies bemerkt und den Postwagen, ohne vorhergehende Verabredung mit jenen, hineingetrieben hätte — etwa um die Reisenden auf eigene Rechnung zu berauben, — dann würde diese vorsätzliche That des Postknechtes den Causalzusammenhang zwischen der That des Banditen und dem (allerdings identischen) Erfolge unterbrechen: der Erfolg würde dann dem Postknechte zum vollendeten vorsätzlichen Verbrechen zugerechnet werden, die Banditen aber würden nur einen Versuch des Verbrechens und eine unvorsätzliche Beihilfe zu dem vom

Postknechte begangenen vorsätzlichen Verbrechen zu verantworten haben.¹⁾

In der Regel wird die Strafandrohung unbedingt an den objectiven Bestand des Verbrechens geknüpft; es wird im Strafgesetze ein Ereigniss bestimmt, dessen Verursachung den Grund der Entstehung der Strafschuld bildet, indem die subjectiven Bestandtheile des Verbrechens nur die allgemeinen, zum Begriffe der Handlung gehörenden Merkmale haben müssen, um den Bestand des betreffenden Verbrechens zu bilden. In einigen Verbrechen wird dagegen die Strafandrohung neben der Beschaffenheit des Erfolges noch an eine besondere Beschaffenheit des subjectiven Handlungsbestandes geknüpft und zwar:

1) An die Beschaffenheit der Ausführungs-, Vorbereitungs-, Beförderungs- oder Begünstigungsmittel, sowie an gewisse, die Begehung des Verbrechens begleitenden Umstände: Nachtzeit, Ort der Begehung, Tragen von Waffen etc.

2) An die Beschaffenheit des Zweckes, worauf die Absicht des Thäters gerichtet ist z. B. Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorthells.

3) An die Persönlichen Verhältnisse des Thäters: Amt, Beruf, Verwandtschaft mit dem durch das Verbrechen Verletzten, oder mit Demjenigen, an dem das Verbrechen verübt wird etc.

Es kann an jede dieser Voraussetzungen die Strafandrohung überhaupt, oder nur eine Modification der für das betreffende Verbrechen sonst angedrohten Strafe geknüpft werden. Somit wird das Verbrechen, welches durch eine gegebene Handlung constituirt wird, meistens nach der Beschaffenheit des Erfolges bestimmt. Es können aber auch verschiedene Verbrechen denselben Erfolg zum objectiven Bestand haben, indem die Strafandrohung an die Beschaffenheit der Begehungsmittel oder des Zweckes, oder an persönliche Verhältnisse des Thäters geknüpft wird, wonach sich dann das Verbrechen bestimmt.

1) War aber der Postknecht im Einverständniss mit den Banditen, so werden diese als Anstifter oder als vorsätzliche Gehilfen zur Strafe gezogen werden.

So haben Nothzucht, Ehebruch und Incest denselben Erfolg und doch bilden sie verschiedene Verbrechen, indem die Verbrechensqualifikation und die Strafdrohung im ersten Falle an die Beschaffenheit des Begehungsmittels (Gewalt), in den beiden letzten Fällen an verschiedene persönliche Verhältnisse eines oder beider Thäter (Ehe und Verwandtschaft) geknüpft ist.

Wird die Gesammtheit der Voraussetzungen, welche den Bestand eines gegebenen Verbrechens bilden, durch einen Menschen verwirklicht, so wird ihm das Verbrechen zur Schuld zugerechnet¹⁾. Es ist Urheber des Verbrechens.

Wird der Bestand des Verbrechens durch Mehrere verwirklicht, von denen etwa der Eine das Verbrechen intellectuell (durch Anstiftung); der Andere dasselbe physisch ausführt, oder indem Beide an der Ausführung theilnehmen, so wird das Verbrechen Allen im vollen Maasse zur Schuld zugerechnet. (Miturheberschaft). Es können neben dem Urheber andere Subjecte als Theilnehmer am Verbrechen in verschiedenem Maasse zur Strafe gezogen werden, je nachdem sie mehr oder weniger vollkommen den Bestand des Verbrechens verwirklichen. So sind unter den Theilnehmern diejenigen, die das Verbrechen intellectuell, oder durch physische That, oder gemeinsam mit dem Urheber ausführten, aber eine Voraussetzung des subjectiven Bestandes (Absicht oder persönliche Verhältnisse) nicht verwirklichten (und blos deshalb nicht als Urheber erscheinen), von denjenigen zu unterscheiden, die sich blos durch Begehung einer Nebenhandlung an dem Verbrechen betheiligten (Gehülfen).

1) Das Wort Zurechnung wird gewöhnlich vorzugsweise gebraucht, um dieses rechtlich nothwendige Verhältniss zwischen Verbrechen und Strafe auszudrücken; daneben wird auch das angeblich moralisch nothwendige (nach meiner Ansicht aber einfach causal-nothwendige) Verhältniss zwischen Sünde und Uebel ausgedrückt. Ich schliesse mich diesem Sprachgebrauche an, vorbehaltlich der, das rechtlich Nothwendige vom Causal-Nothwendigen trennenden Unterschiede. Ebenso sind mehrere Ausdrücke: Gesetz, Grund, Nothwendigkeit etc. von dem einen Verhältniss auf das andere übertragen worden.

I. Der subjective Bestand der verbrecherischen Handlung.

A. Die That des Urhebers.

1. Die äussere Beschaffenheit der That. Die Ausführungsmittel.

Die That ist die Verwirklichung eines Willensactes: in der äusseren Erscheinung ist die That eine Aeusserung der Muskelkraft, eine Körperbewegung, durch welche das handelnde Subject auf die ausser ihm stehenden Objecte, seiner thatbestimmenden Erkenntniss gemäss, einwirkt. Es braucht kaum gesagt zu werden, dass nicht nur die mit den Händen — als dem gewöhnlichen Werkzeuge der thätigen Erkenntniss — ausgeführten Bewegungen, sondern alle anderen: Gehen, Sprechen etc., Thaten sind, die als Ursachen eines Erfolges zu einem Handlungsbestande gehören können.

Eine That kommt strafrechtlich nur sofern in Betracht, als sie Ursache eines verbrecherischen Erfolges ist. Die strafrechtlich relevanten Merkmale der That können daher nur in ihrem Causalverhältnisse zu einem solchen Erfolge gefunden werden.

Diese Merkmale resumiren sich in der Tauglichkeit der That zur Verursachung eines verbrecherischen Erfolges.

Um diese Tauglichkeit zu prüfen muss die That im Zusammenhange mit irgend einem Ereignisse betrachtet werden, welches den verbrecherischen Erfolg vermittelt und daher als

Ausführungsmittel bezeichnet werden kann: wenn man z. B. die Causalität einer That in Beziehung auf den Tod eines Menschen prüft, so wird man nicht etwa die vom Thäter ausgeführten Körperbewegungen betrachten und in einzelne Muskelbewegungen analysiren, sondern irgend ein von diesen Muskelbewegungen unmittelbar verursachtes Ereigniss z. B. den Dolchstich, den Pistolenschuss, das Beibringen des Giftes etc., in's Auge fassen und die Tauglichkeit dieser Ausführungsmittel zur Verursachung des betreffenden Erfolges prüfen.

Eine zur Verursachung eines bestimmten Erfolges taugliche That ist die, welche, nach der bestmöglichen Kenntniss des Ausführungsmittels (Werkzeuge, Gegenstand, und Art und Weise der Einwirkung) und der einschlagenden Naturgesetze, als geeignet erkannt wird den betreffenden Erfolg zu verursachen. Die taugliche That ist nicht die unbedingt nothwendige Ursache des Erfolges: unbedingt nothwendig ist nur das unmittelbare Causalverhältniss zwischen Ursache und Wirkung; dagegen kann zwischen einem gegebenen Ereignisse (That) und einem andern Ereignisse (Erfolg) nur ein durch eine mehr oder weniger lange Folgenkette vermitteltes bedingtnothwendiges Causalverhältniss bestehen.

Die taugliche That wäre somit die bedingt nothwendige Ursache des Erfolges; aber auch das braucht sie streng genommen nicht zu sein: es genügt, wenn sie so beschaffen ist, dass sie, der bestmöglichen Kenntniss nach, als solche erkannt werden müsse: ich bemerke dies ausdrücklich um einem etwaigen, aus der Unsicherheit aller menschlichen Erkenntniss geschöpften, Einwände gegen obige Definition auszuweichen.

Dagegen kann als taugliche That nicht diejenige gelten, welche nur der allgemeinen, durchschnittlichen Kenntniss nach, als genügende Ursache eines gegebenen Erfolges erscheint: daher kann selbst das auf sorgfältigster und fachmännischer Prüfung der Thatumstände gegründete Urtheil über die Tauglichkeit der That stets durch das Vorbringen einer unbekannt gebliebenen

Thatsache umgestossen werden; z. B.: es ist gerichtlich constatirt worden, dass Jemand einem Anderen Gift beigebracht hat, worauf dieser starb: die Sachverständigen erklären, das Gift sei in genügender Quantität gegeben worden und müsse die Vergiftung als Todesursache erkannt werden: darnach muss das Beibringen des Giftes als eine zur Tödtung durch Vergiftung taugliche That erkannt werden; tritt nun etwa der Hausarzt des Verstorbenen auf und erklärt, er habe seinen Patienten mit derselben giftigen Substanz (etwa Morphinum, Arsenik etc.) behandelt und behaupte, dass das Gift — obgleich in einer sonst tödtlichen Dose gegeben — unter den gegebenen Umständen unmöglich Todesursache sein konnte, so muss darauf hin die That als eine untaugliche erkannt werden. Ist der Erfolg ausgeblieben, ohne dass dies auf ein von der That unabhängiges, später eingetretenes, zufälliges Ereigniss zurückgeführt werden könne, so muss die im Augenblicke der Ausführung als tauglich anzuerkennende That, als untauglich erkannt werden: so muss ein, vom besten Schützen unter den günstigsten Umständen auf einen Menschen abgefeuerter Schuss à posteriori als eine zur Tödtung untaugliche That erkannt werden, wenn das Opfer gar nicht oder doch nicht tödtlich getroffen wurde ¹⁾.

Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass es ein Irrthum wäre, anzunehmen, eine taugliche That wäre diejenige, welche der Thäter als genügende Ursache des Erfolges erkannt, oder für eine solche gehalten hat: m. a. W. eine taugliche That liege vor, wenn, der Thäter Alles gethan hat was er zur Verursachung des Erfolges erforderlich glaubte: das Dafürhalten des Thäters — möge es auch bei der Frage der Strafbarkeit des Versuchs

1) Ich glaube bemerken zu müssen, dass ich hier die Tauglichkeit der That nicht als eine Bedingung der Strafbarkeit des Versuchs untersucht habe — wie man es zu thun pflegt —, sondern als ein Merkmal des Causalverhältnisses zwischen That und Erfolg und als eine Voraussetzung der Zurechnung des Erfolges zur That: die Frage, wie die That beschaffen sein soll, damit sie als Bestandtheil eines strafbaren Versuchs erkannt werden könne, wird an entsprechender Stelle (in der Lehre vom Versuche) untersucht werden.

berücksichtigt werden, — kann unmöglich als Criterium gelten bei der Bestimmung einer Qualität der That, worauf das Urtheil über deren wahres Verhältniss zum Erfolge gegründet werden soll. Ausserdem könnte dieses Criterium nur auf die vorsätzlichen Handlungen Anwendung finden können: die Frage des Causalverhältnisses der That zum Erfolge taucht aber bei der Beurtheilung der vorsätzlichen, der fahrlässigen und auch der zufälligen Handlungen auf: die Entscheidung dieser Frage wird nicht nur durch die Beschaffenheit der thatbestimmenden Erkenntniss (Vorsatz, Fahrlässigkeit), sondern auch durch die rechtliche und strafrechtliche Qualification des Erfolges gar nicht beeinflusst: die Merkmale der tauglichen That müssen auf alle Handlungen — auf die verbrecherischen sowie auf die rechtmässigen und rechtlich gleichgültigen Handlungen — passen.

Die Frage der Tauglichkeit der That in Beziehung auf ein gegebenes Ereigniss ist nicht nur da zu entscheiden, wo das fragliche Ereigniss bereits eingetreten ist und wo es sich darum handelt dasselbe auf die That ursächlich zurückzuführen, sondern auch da, wo der Erfolg ausgeblieben ist und noch mehr da, wo es noch ungewiss ist, ob der Erfolg eintreten wird oder nicht. Wird eine That wegen ihres gefährlichen Charakters, oder wegen des dieselbe leitenden Vorsatzes in Beziehung auf ein gegebenes Ereigniss geprüft, so ist entweder 1° das fragliche Ereigniss eingetreten, oder 2° es ist ausgeblieben und ist nicht mehr zu erwarten, oder 3° es ist noch ungewiss, ob das Ereigniss eintreten wird oder nicht.

1° Durch das Eintreten eines Ereignisses wird die Frage der Tauglichkeit der That zur Verursachung dieses Ereignisses nicht entschieden, denn es kann durch eine andere, dazwischengetretene Ursache verursacht worden sein: ist aber auch das Letzte der Fall, so bleibt immer noch die Frage zu entscheiden, ob denn die That geeignet war, jenes Ereigniss zu verursachen, mit andern Worten, ob sie es voraussichtlich verursacht hätte, hätte nicht die dazwischengetretene Ursache ihr den Erfolg

gleichsam vorweggenommen. Z. B. Es wird zur Ausführung eines von mehreren Personen complottirten Mordes geschritten: Einer giebt dem zu Ermordenden Gift ein: ein Anderer, auf die Wirkung des Giftes nicht vertrauend, macht mit einem Dolchstiche der Sache ein rasches und sicheres Ende: der Dolchstich ist die wirksame Todesursache; es ist aber noch, für die Beurtheilung der That des ersten der Verschwörer, zu bestimmen, ob das eingegebene Gift nicht geeignet war den Tod zu verursachen.

2° Ist der vermuthliche Erfolg der That ausgeblieben, so kann sie dessenungeachtet als eine taugliche That erklärt werden, wenn es nachgewiesen ist, dass der sonst sicher zu erwartende Erfolg nur durch das Dazwischentreten eines unvorhergesehenen Ereignisses abgewendet wurde: so kann die tödtliche Wirkung mancher Gifte durch ein Gegengift abgewendet werden: man wird jenen Giften deshalb nicht die Eigenschaft eines geeigneten Tödtungsmittels absprechen. Die Thomas'sche Höllenmaschine war ein trefflich angelegtes, nach bestmöglicher Kenntniss als unfehlbar zu erklärendes Mittel, das Schiff, worauf sie geladen werden sollte, mitten im Meere, zu bestimmter Stunde in die Luft zu sprengen: wäre sie (anstatt, wie es geschah, im Hafen beim Einschiessen zu explodiren) glücklich auf's Schiff geladen worden, aber das Schiff, vor der zur Explosion bestimmten Zeit, in einem Sturme zu Grunde gegangen, so würde es Niemandem eingefallen sein zu behaupten, die That Thomas' sei nicht geeignet gewesen, den Erfolg zu verursachen, den er sich vorsetzte.

3° Der Zeitraum, der den Erfolg von der That trennt, ist zuweilen so gross, dass man mit der gerichtlichen Aburtheilung der That bis zum Eintreten des Erfolges nicht warten kann: so äussern gewisse Gifte und auch sonstige Gesundheitsbeschädigungen ihre Wirkung erst wochen- und monatelang, nachdem sie beigebracht worden sind: es muss dann die That auf Grund einer Entscheidung über ihre erst zu erwartenden Wirkungen beurtheilt werden: nur wenn, als der voraussicht-

liche Erfolg einer That, der Tod eines Menschen erkannt wird, so ist es angemessen, entweder mit dem Endurtheile das Eintreten dieses Erfolges abzuwarten, oder wegen der immer schwebenden Ungewissheit nur auf Versuch zu erkennen.

Es wird bei der Beurtheilung der Tauglichkeit der That oft angemessen sein, nicht das Ausführungsmittel im Ganzen, sondern die Bestandtheile desselben gesondert zu betrachten; so wird häufig das Werkzeug, womit die verbrecherische Handlung ausgeführt und der Gegenstand, auf welchen dabei eingewirkt wird, besonders zu prüfen sein. Schon aus der einseitigen Betrachtung des Werkzeuges (oder Einwirkungsmittels) oder des Gegenstandes der verbrecherischen Einwirkung kann die Untauglichkeit der That zur Genüge erhellen, so dass eine Prüfung der Art und Weise der Einwirkung und der Ausführung im Ganzen überflüssig wird. Bei einer solchen einseitigen Prüfung kann man aber nur sofern stehen bleiben, als das Resultat derselben negativ ausfällt: zur positiven Entscheidung der Frage, mit andern Worten zur Feststellung der Tauglichkeit der That ist eine Prüfung sowohl des Einwirkungsmittels, als des Gegenstandes und ausserdem noch der Art und Weise der Einwirkung und der Ausführung im Ganzen erforderlich. So kann die Untauglichkeit einer, mittelst eines Pistolenschusses, verübten mörderischen That schon daraus erhellen, dass die Pistole nicht scharf geladen war, oder dass sie gegen einen Baumstamm oder eine Vogelscheuche abgefeuert wurde: die Pistole mag aber geladen und auf einen lebendigen Menschen abgefeuert worden sein, die That kann aber doch eine untaugliche gewesen sein, wenn der Mörder wegen der Dunkelheit oder wegen zu grosser Entfernung das Ziel weder sehen noch treffen konnte, oder wegen Trunkenheit unfähig war, der Schusswaffe die gehörige Richtung zu geben.

Bei der Feststellung der Tauglichkeit der That muss man daher nicht bei der Betrachtung des Werkzeuges und des Gegenstandes der verbrecherischen Einwirkung stehen bleiben,

man soll vielmehr die Beschaffenheit des Ausführungsmittels im Ganzen betrachten.

Es werden gewöhnlich bei der Bestimmung der Tauglichkeit der That statt der Ausdrücke: Werkzeug oder Einwirkungsmittel und Gegenstand der Ausführung die Ausdrücke Mittel und Object des Verbrechens gebraucht. Es ist leicht zu besorgen, dass diesen unrichtigen Ausdrücken auch falsche Begriffe unterlegt werden. Der Ausdruck: Mittel des Verbrechens wenn im Gegensatz zum Gegenstande der verbrecherischen Einwirkung und abgesehen von der Art und der Richtung der Einwirkung genommen, kann nur das Werkzeug, womit auf den Gegenstand eingewirkt wird, oder — da das Wort Werkzeug nicht immer dem Sprachgebrauche entsprechen wird — das Einwirkungsmittel bedeuten: so ist der Dietrich ein zum Einbrechen eines Behälters geeignetes Werkzeug, das Gift ein zum Morde, zur Gesundheitsbeschädigung etc. geeignetes Einwirkungsmittel: sie werden aber gewöhnlich als Mittel des Verbrechens oder Ausführungsmittel bezeichnet, während der Begriff des Ausführungsmittels offenbar das Werkzeug, den Gegenstand und die Einwirkung auf den Gegenstand mittelst des Werkzeuges in sich schliesst. Wenn z. B. von Vorspiegelung falscher Thatssachen, oder von Drohung mit einer Criminalklage als Mittel zum rechtswidrigen Erwerb die Rede ist, so bedeutet das Wort Mittel offenbar nicht die Werkzeuge der intellectuellen Einwirkung (Sprache oder Schrift), sondern die Ausführung des Verbrechens im Ganzen.

Noch falscher und unbestimmter ist der Begriff: „Object des Verbrechens.“ In den Tractaten über das Wesen des Verbrechens und dessen allgemeine Strafbarkeitsgründe wird mit diesem Worte der mehr oder weniger ideelle Gegenstand bezeichnet, der durch die rechtswidrige Handlung verletzt wird: darnach ist Object des Verbrechens: der göttliche oder der allgemeine Wille, die Rechtsidee, die göttliche Weltordnung, die Staats- und Rechtsordnung, oder die Gesellschaft, die Civi-

lisation, die Kultur etc., je nachdem ein Jeder die Sache auf-
fasst. In der Untersuchung des verbrecherischen Handlungs-
bestandes wird damit bezeichnet: das durch das gegebene Ver-
brechen verletzte Rechtsgebot, oder das beeinträchtigte Rechts-
gut, oder das an Leben, Leib, oder Ehre verletzte Subject, oder
das beschädigte und zerstörte Vermögensobject, oder endlich,
was nach meiner Ansicht allein richtig ist, der Gegenstand der
verbrecherischen Einwirkung. Jede dieser Bedeutungen mag
an entsprechender Stelle ihre Berechtigung haben; aber bei der
Betrachtung der Beschaffenheit der That als eines Bestandtheils
der verbrecherischen Handlung, und im Gegensatze zum Werk-
zeuge oder Einwirkungsmittel, kann das Wort Object des Ver-
brechens nur den Gegenstand der verbrecherischen Einwirkung
bedeuten, mit andern Worten den Gegenstand, woran die Werk-
zeuge des Verbrechens angewendet werden, oder worauf das
Einwirkungsmittel gerichtet ist. In diesem Sinne wird es in
der Lehre vom Versuche gebraucht, wenn von der Tauglichkeit
des Objects die Rede ist: und deshalb halte ich es für ange-
messen, das Wort Object des Verbrechens — wegen seiner zu
vielfachen Bedeutung und des zu nahe liegenden irreleitenden
Gegensatzes zum Subject des Verbrechens — zu vermeiden
und anstatt dessen den Ausdruck Gegenstand der verbreche-
rischen Einwirkung zu gebrauchen.

Die Frage der Tauglichkeit oder Untauglichkeit aller denk-
baren Ausführungsmittel der verschiedenen Verbrechen kann
nicht durch das Gesetz, sondern nur durch den Richter ent-
schieden werden: eine gesetzliche Aufzählung der Ausführungsmittel,
deren Tauglichkeit als eine praesumptio aufgestellt wäre,
oder die gesetzliche Ausschliessung eines ein für alle Mal als
untauglich erklärten Mittels wäre nicht zu empfehlen. Diese
Frage ist namentlich in Bezug auf die Tödtung durch psy-
chische Mittel erörtert worden. Auch hier muss es dem
Richter überlassen werden nach seinem freien, erforderlichenfalls
durch ein Gutachten von Sachverständigen geleiteten, Ermessen

die Frage der Tauglichkeit des psychischen Ausführungsmittels
zu beurtheilen: er soll durch keine gesetzliche Präsumtion ge-
bunden werden. Es ist zwar nicht zu leugnen, dass eine Ver-
urtheilung wegen einer, mittelst Einwirkung auf das Erkennt-
nissvermögen verursachten, Tödtung kaum in den gerichtlichen
Annalen nachzuweisen ist und sich auch schwerlich begründen
liesse: dies hat aber seinen Grund weder in einer gesetzlichen
noch in einer auf allgemeiner Rechtsüberzeugung beruhenden
Vorschrift, sondern lediglich in der thatsächlichen Unmöglich-
keit aus den weit auseinandergehenden Ergebnissen der Be-
obachtung der psychischen Vorgänge irgend ein Naturgesetz
abzugewinnen, aus welchem irgend ein Schluss gezogen werden
könnte über die Folgen einer Einwirkung auf das Erkenntniss-
vermögen eines Menschen und die daraus zu erwartenden Rück-
wirkungen auf sein körperliches Befinden: das Letzte namentlich
bietet unüberwindliche Schwierigkeiten: dagegen sind die Folgen
einer Einwirkung auf die Geisteskräfte mit den uns zu Gebote
stehenden Erkenntnissmitteln insofern nachzuweisen, dass die
Verursachung einer Geistesstörung in manchen Strafgesetzen
vorhergesehen und in einigen, freilich ziemlich seltenen Fällen,
gerichtlich festgestellt worden ist: es werden aber auch hier
immer als Einwirkungsmittel körperliche Misshandlungen und
Verletzungen, nicht aber psychische Einwirkungen als Ursache
der Geistesstörung vorausgesetzt.

Das Gesetz hat sich mit der Beschaffenheit des Ausführungs-
mittels nur sofern zu befassen, als dieselbe eine sonst nicht
strafbare Handlung zu einem Verbrechen qualificiren, oder als
daran eine Strafschärfung gesetzlich geknüpft wird: so giebt
es Handlungen, die nur dann als Verbrechen qualificirt werden,
wenn der betreffende Erfolg durch bestimmte Ausführungsmittel
bewirkt wird: z. B. der Vermögenserwerb mittelst Vor-
spiegelung falscher Thatsachen u. dgl. wird als das Verbrechen
des Betrugs qualificirt: andererseits giebt es Verbrechen, die höher
bestraft sind, wenn dabei ein bestimmtes Ausführungsmittel

angewendet wird: z. B. der Mord wird schärfer bestraft, wenn er mittelst Vergiftung verübt wird; die Erpressung ist eine eben durch die Beschaffenheit des Ausführungsmittels (Drohungen) zum Verbrechen qualifizierte Handlung; sie ist schärfer zu bestrafen, wenn das angedrohte Uebel zu den gesetzlichen Functionen der öffentlichen Gewalt gehört (Amtsmissbrauch).

Bei der gesetzlichen Auszeichnung des Ausführungsmittels wird es hauptsächlich auf die Wirksamkeit und Gefährlichkeit desselben ankommen; so werden öffentlich gehaltene Reden, Predigten, Druck- und sonst auf mechanischem Wege vervielfältigte Schriften und Abbildungen etc. mit gutem Grunde als Mittel zur Aufhetzung einer Volksclasse gegen die andere, Aufforderung zum Widerstande gegen die Staatsgewalt etc. gesetzlich ausgezeichnet und daran besondere Strafdrohungen geknüpft.

Derjenige, der den verbrecherischen Erfolg durch seine That verursachte und dabei alle Voraussetzungen eines Strafgesetzes in Beziehung auf Willensbestimmung (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, rechtswidrige Absicht) und Ausführungs-, Vorbereitungs-, Beförderungs- oder Begünstigungsmittel, endlich in Bezug auf persönliche Verhältnisse verwirklicht hat, heisst Urheber des Verbrechens. Wird das Verbrechen durch mehrere Personen ausgeführt, bei welchen alle jene Voraussetzungen vorliegen, so sind sie alle als Miturheber des Verbrechens zu betrachten, und ihr Verhältniss zum Verbrechen ist als Miturheberschaft zu bezeichnen. Liegen eine oder mehrere dieser Voraussetzungen der Strafanwendung nicht vor, so ist Derjenige, der den Erfolg durch seine That verursachte, nicht als Urheber, sondern als Thäter zu bezeichnen. Diese Thäterschaft kann alsdann nur in Verbindung mit der That eines Urhebers strafrechtlich in Betracht kommen und constituirt eine Art von Theilnahme am Verbrechen: in Verbindung mit der intellectuellen Urheberschaft (Anstiftung) gestaltet sich die Thäterschaft als physische That: in Verbindung mit der Urheberschaft

eines Anderen gestaltet sie sich als Theilnahme an der Ausführung des Verbrechens oder Mitthäterschaft ¹⁾

Die Anstiftung als intellectuelle Urheberschaft.

Es kann ein verbrecherischer Erfolg mittelbar dadurch verursacht werden, dass auf die vernünftige Erkenntniss eines Menschen eingewirkt wird, der dadurch bestimmt wird, durch Anwendung der entsprechenden Ausführungsmittel den betreffenden Erfolg unmittelbar zu bewirken. Eine solche Einwirkung auf die Willensbestimmung eines, im Besitze der normalen Erkenntniss- und Willenskräfte befindlichen, zurechnungsfähigen Menschen heisst Anstiftung zum Verbrechen: sie kann daher (wegen der Eigenthümlichkeit des Einwirkungsmittels als intellectuelle, in Bezug auf den verbrecherischen Erfolg als mittelbare That bezeichnet werden im Gegensatze zu der physischen den verbrecherischen Erfolg unmittelbar verursachenden That.

Die Anstiftung kann als intellectuelle Urheberschaft, oder als intellectuelle Theilnahme beurtheilt werden. Insofern die übrigen Voraussetzungen (namentlich Absicht und persönliche Verhältnisse) des gegen die Verursachung des betreffenden Erfolges gerichteten Strafgesetzes im Anstifter verwirklicht werden, ist der Anstifter als intellectuellder Urheber des Verbrechens zu betrachten: der physische Thäter erscheint dabei als Miturheber (wenn diese Voraussetzungen auch bei ihm vorliegen),

1) V. Buri (Causalität u. d. Verantwortw. S 123) stellt dringend die Frage auf: „wie denn alle einzelnen Thatantheile auf einen jeden der mehreren Mitwirkenden sich vereinigen lassen?“ Meistens wird eine vorhergegangene Verabredung einen Jeden als Anstifter des Anderen zum betreffenden Thatantheil erscheinen lassen und dann wird die unmittelbare Theil-Thäterschaft eines Jeden durch intellectuelle Thäterschaft vervollständigt. Eine solche Vervollständigung ist aber zur vollen Strafbegründung, und namentlich zur Zurechnung des Erfolges zur That keineswegs erforderlich. Z. B. ein Gefangener hat eine Gitterstange bis zur Hälfte durchgesägt, wurde aber an der Beendigung der That durch Versetzung in ein anderes Gefängniss gehindert. Ein anderer Gefangener merkt das angefangene Werk, und bringt es zu Ende. Letzterem wird der Erfolg ganz zur That zugerechnet werden können, ebensogut als wenn das Zerstörungswerk in einer ursprünglichen Mangelhaftigkeit des Gitters, oder in der ganz natürlichen Einwirkung der Zeit seinen Anfang gehabt hätte. Ein anderes Beispiel: Wer einen Damm

oder als Theilnehmer am Verbrechen des Anstifters. Liegen aber diese Voraussetzungen beim Anstifter nicht vor, so ist die intellectuelle That desselben als Theilnahme an dem durch den physischen Urheber begangenen Verbrechen zu beurtheilen.

Es ist in jedem einzelnen Falle, je nach dem Bestande der gegebenen Verbrechensart zu bestimmen, ob die Anstiftung als intellectuelle Urheberschaft, oder als Theilnahme (intellectuelle That) am Verbrechen des physischen Urhebers zu beurtheilen ist. So ist Anstiftung zur Tödtung unzweifelhaft als intellectuelle Urheberschaft zu bezeichnen: Anstiftung zum Diebstahle nur, sofern der Anstifter die Aneignungsabsicht in Bezug auf die zu stehlenden Sachen hatte: Wer einen Anderen bestimmt, sein assecurirtes Haus in Brand zu stecken, um sich die Assecuranzsumme auszahlen zu lassen, der ist nur Theilnehmer an dem vom Brandstifter begangenen Assecuranzbetruge zu betrachten, sofern die gewinnstüchtige Absicht zum Bestande dieses Verbrechens gehört und der Anstifter diese Absicht nicht hatte; in Bezug auf die übrigen Folgen der Brandstiftung: — Zerstörung fremder Vermögensobjecte, Menschentod, Körperverletzungen etc., — ist der Anstifter als intellectuellder Urheber zu betrachten.

Es giebt Verbrechensarten, bei welchen eine intellectuelle Urheberschaft begrifflich ausgeschlossen ist, die daher nur durch

durchsticht, dem wird die Ueberschwemmung ganz zur That zugerechnet, trotzdem der Damm durch starken Regen bereits mehr als zur Hälfte zerstört war; auch wenn das Zimmer- oder Mauerwerk, welches den Damm unterstützte, behufs Reparatur abgenommen worden war, so wird Derjenige, der diesen Umstand benutzt, um sein Verbrechen desto leichter auszuführen, dennoch den ganzen Erfolg zu verantworten haben: die dem Thäter durch Naturkraft oder redliche Menschenarbeit zu Theil gewordene Unterstützung wird weder die Zurechnung beeinträchtigen noch zur Minderung der verwirkten Strafe beitragen: kommt die Unterstützung von einer verbrecherischen, auf denselben Erfolg gerichteten That, so ist auch hier die Zurechnung und die Strafverantwortlichkeit eines Jeden der Mitthäter gar nicht getheilt und nicht gemindert: mögen die beiden Thaten noch so eng verbunden sein: Man denke z. B., dass die Mitthäter je ein Ende der Säge gehalten oder den Damm, der Eine von der einen, der Andere von der anderen Seite durchgestochen hätten.

physische That begangen werden können: so die Unzuchtsverbrechen, welche auf Befriedigung fleischlicher Begierden gerichtet sind: — Unzuchtsverbrechen dagegen die in Verletzung des öffentlichen Anstandes, oder in einem Angriff auf das Schamgefühl in injuriöser Absicht bestehen, können sowohl intellectuell durch Anstiftung, als auch unmittelbar durch eine physische That begangen werden.¹⁾

Es wird in der Regel neben dem Anstifter auch der unmittelbare Thäter zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden: dies ist jedoch nicht immer der Fall und kann nicht aus dem Anstiftungsbegriffe gefolgert werden²⁾, denn zu diesem Begriffe ist nur erforderlich, dass der unmittelbare Thäter im Besitze der normalen Geisteskräfte gewesen sei, denn sonst wäre er einer vernünftigen Willensbestimmung unfähig, und eine solche könnte durch die Anstiftung bei ihm selbstverständlich nicht bewirkt werden: damit ist allerdings ein Hauptforder-

1) Vgl. Zachariä Archiv für Crimr. N. F. 1850 u. 1851. bes. 1850. S. 270. „Streng genommen fällt auch die Anstiftung und jede Art der mittelbaren Urheberschaft nicht unter den wahren Begriff der Theilnahme: denn der Anstifter theilt sich nicht mit einem Andern an dem Verbrechen, sondern bringt es durch die von ihm intellectuell in Bewegung gesetzte Kraft hervor.“ Carrara, (S. 342 Note) der übrigens die Anstiftung, der opinio communis gemäss, ausschliesslich als eine Art von Theilnahme am fremden Verbrechen behandelt, stellt dieselbe Ansicht beiläufig und schüchtern auf, als Etwas, was er erst auf dem tiefsten Grunde der Sache guardando bene addentro la cosa. . . . entdeckte. Vgl. auch Binding Normen, II S. 205, wo Anstiftung auch als intellectuelle That, und mittelbare Ursache des verbrecherischen Erfolges angesehen wird. Siehe auch Bindings Grundriss etc. Leipzig 1879, S. 84.

N. m. A. liegt die Wahrheit hier, wie so oft, in der Mitte zwischen der opinio communis und jener Ansicht Zachariä's; die Anstiftung ist, je nachdem, bald eine Art der Theilnahme an einem fremden Verbrechen, bald eine Art der Begehung eines Verbrechens. — In der weiteren Ausführung Zachariä's finde ich Manches, was mir unverständlich und unrichtig scheint: wie z. B. können Thäter (bei Z. gleichbedeutend mit einem physischen Urheber) Mitthäter und Gehülfen alle in den Begriff von Theilnehmer zusammengeworfen werden? (S. 272). Ganz verkehrt und grundsätzlich unrichtig ist die Unterscheidung der Anstifter, in intellectuelle und physische Urheber, je nach der Art des angewandten Anstiftungsmittels: (S. 273 u. Arch. N. F. 1851 S. 209, S. Note zu S. 38).

2) Zachariä l. c. S. 274.

niss, keineswegs aber alle Erfordernisse der Zurechnung zur Strafe gegeben: der unmittelbare Thäter kann durch sein Alter, den vom Anstifter ertheilten Befehl, die von demselben in's Werk gesetzten Drohungen, vor Strafe gedeckt werden, und doch bleibt seine That die unmittelbare Ursache des verbrecherischen Erfolges; diese That ist, sofern der Thäter durch die vom Anstifter in's Werk gesetzten intellectuellen Mittel bestimmt wurde, zur That ist als physische That der intellectuellen That des Anstifters entgegenzusetzen und das Causalverhältniss der Anstiftung zum Erfolge der verbrecherischen Handlung wird als intellectuelle Thäterschaft bezeichnet werden müssen. Die Zurechnungsfähigkeit des physischen Thäters vorausgesetzt, so ist nicht nur die Strafbarkeit desselben, sondern auch die Beschaffenheit seiner vernünftigen Willensbestimmung für die Beurtheilung der Anstiftung gleichgültig: der Erfolg der physischen That kann dem unmittelbaren Thäter zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit zugerechnet, oder als unzurechenbar (zufällig) erkannt werden ohne dass das Verhältniss des Anstifters zu diesem Erfolge dadurch modificirt werde; denn dieses ist nicht in der Beschaffenheit der Willensbestimmung des physischen Thäters sondern in der Beschaffenheit der Willensbestimmung des Anstifters begründet. Der physische Thäter wird zwar das Verhältniss seiner That zum Erfolge in der Regel einsehen, und somit die That vorsätzlich begehen; dies ist aber nicht immer durch die Beschaffenheit der Anstiftungsmittel bedingt: so kann z. B. Jemand einen Andern bestimmen auf einen Menschen einen Pistolenschuss abzufeuern, indem er ihm vorspiegelt die Pistoie sei nicht geladen: der Thäter mag in gutem Glauben gehandelt haben und sogar ohne dass ihm Fahrlässigkeit zur Schuld gelegt werden könne, und doch wird seine That sich zur That des Anstifters als physische That zur intellectuellen That verhalten.

Die Anstiftungsmittel. Die Anstiftung kommt strafrechtlich in Betracht: 1° als Ursache der physischen That, 2° als mittelbare Ursache eines verbrecherischen Erfolges. Der Causalzusammenhang, der sich durch die vernünftige Erkenntniss des physischen Thäters hindurchzieht und die physische That mit der Anstiftungsthat verbindet, stellt zwischen der Anstiftung und dem verbrecherischen Erfolge der physischen That ein bedingt nothwendiges Causalverhältniss her, ebenso wie dieses Verhältniss zwischen der unmittelbaren Ausführung und dem verbrecherischen Erfolge gegeben ist. Die physische That ist ein Erfolg der Anstiftung, der sich zum verbrecherischen Erfolge wie ein Mittel verhält. Wenn man den Anstifter als Urheber des verbrecherischen Erfolges betrachtet, so erscheint die Anstiftung als ein mittelbares Ausführungsmittel, die physische That dagegen als ein unmittelbares Ausführungsmittel des Verbrechens. Die Tauglichkeit der Anstiftung muss daher nach ihrem Causalverhältniss zunächst zur physischen That geprüft werden; ferner muss zur Festsellung des Causalzusammenhanges zwischen der Anstiftung und dem verbrecherischen Erfolge die Tauglichkeit der physischen That selbst zur Verursachung des betreffenden Erfolges beurtheilt werden. Die letzte ist bei der durch Anstiftung bestimmten physischen That ebenso zu bestimmen, wie bei der aus eigenem Antriebe begangenen verbrecherischen That. Hier soll nur die Tauglichkeit der Anstiftung zur Bewirkung der entsprechenden Willensbestimmung bei dem physischen Thäter beurtheilt werden.

Die Anstiftung ist ein intellectuelles Ausführungsmittel, dessen Tauglichkeit ebenso wie beim physischen Ausführungsmittel in dem Causalverhältnisse zu dem zu bewirkenden Erfolge besteht. Auch hier wird man die Beschaffenheit des in's Werk gesetzten Einwirkungsmittels und die des Gegenstandes der Einwirkung besonders in's Auge fassen: als Einwirkungsmittel erscheint hier irgend ein vernünftiges Motiv, als Gegenstand ein im Besitze der normalen geistigen Functionen befind-

licher Mensch: als Art der Einwirkung erscheinen hier die Wege der Gedankenmittheilung, Rede, Schrift und Geberde. Als taugliches Anstiftungsmittel ist daher ein der Vorstellung eines Menschen durch Rede, Schrift oder Geberde zugeführtes Motiv zu bezeichnen, welches geeignet ist, diesen Menschen zur betreffenden That zu bestimmen. Wenn aber die Tauglichkeit der Anstiftungsthat dem Grundsatz nach, nach demselben Merkmale zu bestimmen ist, wie die Tauglichkeit der physischen That, nämlich nach ihrem Causalverhältniss zu dem zu bewirkenden Ereignisse — so ist doch in der Anwendung des Grundsatzes ein erheblicher Unterschied, der seinen Grund hat in der Eigenthümlichkeit der Sphäre, in welcher sich der festzustellende Causalzusammenhang entwickelt. Denn es giebt keinen Sachverständigen, der die Menschen überhaupt, oder ein einzelnes Individuum so vollkommen kenne, dass er, selbst bei der vollkommensten Kenntniss der Umstände und der angewandten Anstiftungsmittel, im Voraus sagen könnte, es sei mit Sicherheit zu erwarten, dass das betreffende Individuum unter den gegebenen Umständen eine gegebene verbrecherische That begehen werde: denn es giebt kein so dringendes oder so verlockendes Motiv, das nicht durch eine ganz unvorausehbare Gedankenassociation ein ebenso starkes entgegengesetztes Motiv im Bewusstsein des Subjects wach rufen könnte. Die uns zu Gebote stehende Kenntniss der psychischen Vorgänge kann uns nur zu dem Urtheile berechtigen, dass eine gegebene, bereits geschehene That auf gewisse, vom Anstifter dem Thäter vorgehaltene Motive ursächlich zurückzuführen sei; so lange aber die That noch nicht geschehen, können wir nie sagen, ob die auf Bewirkung der betreffenden Willensbestimmung angewandten Anstiftungsmittel eine taugliche Anstiftungsthat constituiren oder nicht: und wenn die in Aussicht genommene physische That ausgeblieben ist, so können wir nie sagen, ob die Anstiftungsthat eine von Anfang an untaugliche gewesen, oder ob sie erst durch nachher eingetretene Ursachen vereitelt worden ist. Ja selbst

wenn die vom Anstifter angestrebte That auch wirklich begangen worden, wird das Urtheil, der Thäter sei dazu durch keine anderen Motive bestimmt worden, als die, welche ihm der Anstifter zur Vorstellung zuführte, nur auf allgemeiner, oberflächlicher Beobachtung des menschlichen Handelns und Wandelns, nicht aber auf genauer Beobachtung der den Causalzusammenhang vermittelnden Vorgänge beruhen: dieses Urtheil, obgleich wir auch damit vorlieb nehmen müssen, wird lange nicht den Grad von Sicherheit erlangen, mit welcher der Causalzusammenhang zwischen der physischen That und dem verbrecherischen Erfolge festgestellt werden kann.

Um diesen Mangel abzuhefen hat man sich bemüht, die als geeignet erscheinenden Anstiftungsmittel aufzuzählen und zu classificiren. Solche Aufzählungen, wenn sie auch in der Wissenschaft zur Präcisirung und Veranschaulichung des Anstiftungsbegriffes beitragen, sind in der Gesetzgebung nicht zu empfehlen, da sie den Richter leicht irreführen und sein Ermessen auf eine leicht zu missbrauchende Weise fesseln, ohne Garantien für Gerechtigkeit der Urtheile zu schaffen. Denn diese Aufzählungen werden entweder nicht erschöpfend oder so allgemein gehalten werden, dass sich alle denkbaren Motive, alle denkbaren Mittel auf die Willensbestimmung einzuwirken, hinein passen werden: wollte man z. B. alle Anstiftungsmittel auf zwei Hauptclassen reduciren: Auftrag und Rathschlag — abgesehen von der Verabredung, welche wohl nichts weiter sein wird als gegenseitiger Auftrag, oder gegenseitiger Rath¹⁾ —, so lassen sich viele denkbare und auch sehr wirksame Anstiftungsmittel darunter nicht bringen: wer wird leugnen — um mich eines dichterischen Beispiels zu bedienen —, dass Jago der Anstifter des durch Othello an seiner unschuldigen Gattin aus Eifersucht verübten Mordes sei: hier ist Verleumdung das sehr wirksame Anstiftungsmittel gewesen. Es müsste daher obige Classification durch einen dritten Begriff, den der Verleitung

1) Vgl. Carrara S. 349.

(die von Carrara verworfene *istigazione*¹⁾) vervollständigt werden; — dieser aber umfasst wiederum viele auch in die Begriffe des Auftrags und Rathschlags passende Fälle, und tritt auch zuweilen als Unterstützungsmittel des einen, oder des andern auf:²⁾ so kann einem Auftrage nicht nur durch Bitten (Einwirkung auf das Wohlwollen), durch Befehl (Hinweis auf ein Abhängigkeitsverhältniss), durch Drohung (Hinweis auf ein bevorstehendes Uebel), sondern auch durch Vorhalten erdichteter Thatsachen Nachdruck gegeben werden — mögen sie in einem bevorstehenden Vortheile oder Nachtheile, in einer empfangenen Wohlthat oder Kränkung bestehen. Namentlich wird der Rathschlag sich fast immer auf ein solches Verhalten stützen müssen, um wirksam zu sein, so dass der Begriff des verbrecherischen Rathschlages in den der Verleitung beinahe aufgeht: und wenn die, dem physischen Thäter vorgehaltenen Thatsachen nicht erdichtet, sondern wahr sind, oder wenigstens vom Anstifter für wahr gehalten werden, dann wird das Wort Verleitung einem solchen Anstiftungsmittel nicht mehr entsprechen und es muss zur Vervollständigung ein anderer, noch weiterer Begriff herangezogen werden — der der Ueberredung: und dieser Begriff wird noch durch die Bemerkung erweitert werden müssen, dass nicht nur die, mittelst des gesprochenen oder geschriebenen Wortes, mitgetheilten Gedanken, sondern alle durch Geberden mitgetheilten oder durch Benutzung bereits gegebener, oder eigens dazu ge-

1) Carrara S. 343.

2) Verführung, Ueberredung und Bitten fasst Zachariä l. c. S. 275 f. ganz richtig als Mittel der psychischen Einwirkung auf: Befehl Zwang und Drohung dagegen schliessen den Begriff der Anstiftung aus, „insoweit hier der Thäter bloß als Maschine, als willkührloses Werkzeug behandelt und benutzt wurde“ und „den Befehlenden, Zwingenden u. s. w. wird man in der That mehr als physischen Urheber betrachten müssen, in derselben Weise wie Derjenige, welcher durch eine in Bewegung gesetzte willkührlose Kraft, durch ein wildes Thier u. s. w. seine verbrecherische Absicht ins Werk setzte“ — Wie kann man aber Denjenigen der einen Befehl ausführt, oder einer Drohung nachgiebt, mit einer Maschine, einem Thier vergleichen? Man muss ein sehr flaches Verständniss des stoischen „etiam coactus volui“ haben, um die Anwendbarkeit dieses Spruches von der Art des Befehls, der Drohung oder des im physischen Thäter erregten Irrthums abhängig zu machen.

schaftener Umstände im physischen Thäter hervorgerufenen Vorstellungen als Ueberredungsmittel gelten müssen.

Endlich ist gegen die Aufzählung und Classificirung der Anstiftungsmittel noch das einzuwenden, dass der Richter in jedem einzelnen Falle zu untersuchen haben wird, nicht nur ob eine Anstiftungsthat unter den Begriff dieses, oder jenes im Allgemeinen als tauglich anerkannten Anstiftungsmittels passt, ob es z. B. eine Drohung, oder ein Versprechen, ein Befehl etc. ist, sondern auch und zwar hauptsächlich, ob diese Drohung, Befehl etc. geeignet war die entsprechende Willensbestimmung im Thäter zu bewirken, die zu entscheidende Frage bleibt immer die des Causalverhältnisses der Anstiftungsthat zum gegebenen Verbrechen; und diese Frage wird durch die Subsumirung der betreffenden Anstiftungsthat unter den Begriff dieses oder jenes Anstiftungsmittels weder vorbereitet, noch vereinfacht, geschweige denn entschieden, sondern nur unnützerweise complicirt.

2. Die Beschaffenheit der thatbestimmenden Erkenntniss. Die verbrecherische Willensbestimmung des Urhebers.

a. Vorsatz und Fahrlässigkeit.

In dem Begriffe der That ist das Causalverhältniss der, durch den Willensact bestimmten, den materiellen Bestand der That constituirenden Körperbewegung zur vernünftigen Erkenntniss des Thäters schon enthalten: darnach ist jeder, durch eine That verursachte Erfolg auf eine vernünftige Willensbestimmung ursächlich zurückzuführen. Dieses Verhältniss des verbrecherischen Erfolges zur That ist die erste Bedingung der Entstehung einer vom Thäter abzutragenden Strafschuld. Diese ist aber ferner wesentlich bedingt durch das Verhältniss der thatbestimmenden Erkenntniss zum verbrecherischen Erfolge: damit ein Erfolg zur vernünftigen Erkenntniss strafrechtlich zugerechnet werden könne, muss die Vorstellung dieses Erfolges in der thatbestimmenden Erkenntniss enthalten sein und

als ein Factor bei der Entstehung des betreffenden Willensactes mitgewirkt haben: je nach der Beschaffenheit der Vorstellung vom verbrecherischen Erfolge und des vom Thäter darüber gefällten Urtheils und je nach der Richtung, in welcher diese Vorstellung in der vernünftigen Erkenntniss des Thäters gewirkt hat, gestaltet sich die thatbestimmende Erkenntniss als Vorsatz oder als Fahrlässigkeit; fehlt die Vorstellung des durch die That verursachten verbrecherischen Erfolges, ist der betreffende Willensact ganz unabhängig von einem auf den verbrecherischen Erfolg gerichteten Vorsatze oder von einer in Bezug auf diesen Erfolg dem Thäter zur Last zu legenden Fahrlässigkeit entstanden, dann ist der verbrecherische Erfolg zwar auf die That und mithin auf einen freien Willensact und ferner auf die vernünftige Erkenntniss ursächlich zurückzuführen; es fehlen aber dieser thatbestimmenden vernünftigen Erkenntniss die Merkmale der verbrecherischen Willensbestimmung: der verbrecherische Erfolg steht in keiner Beziehung zu den Zwecken des Thäters und zu den vernünftigen Motiven, welche ihn zur That getrieben haben. Ein solcher Erfolg wird als zufälliger Erfolg der That bezeichnet und ist dem Thäter weder zum Vorsatze, noch zur Fahrlässigkeit, sondern dem Zufalle zuzurechnen.

1. Vorsatz.

Jede That ist durch die Vorstellung eines Zweckes bestimmt: durch die Erfahrung geloitet, richtet der Mensch seine Thaten nach seinen Zwecken ein, durch seine That setzt er die Ursache des, seinem jeweiligen Zwecke angemessenen, sei es zur Befriedigung eines Bedürfnisses oder zur Erfüllung einer Pflicht erforderlichen, Ereignisses.

Wenn man den Zustand der Erkenntniss unmittelbar vor der That analysirt, so wird man darin jedes Mal zweierlei finden:

- a) Die Erkenntniss eines Causalzusammenhanges zwischen der vorzunehmenden That und einem gegebenen Ereignisse, welches somit als der voraussichtliche Erfolg der That erkannt wird: Voraussicht des Erfolges.

- b) Die Erkenntniss, dass der voraussichtliche Erfolg der That dem jeweilig zur That anspornenden Zwecke entspricht: Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des Erfolges

Vorsatz ist somit die Richtung der thatbestimmenden Erkenntniss auf einen vorausgesehenen und als zweckdienlich erkannten Erfolg der vorzunehmenden That.

In der Voraussicht des Erfolges ist wiederum zweierlei enthalten:

- a) Die Vorstellung des zu erwartenden Ereignisses.
- b) Die Erkenntniss, dass die That eine genügende Ursache dieses Ereignisses ist.

Die Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des Erfolges beruht auf einer Vergleichung des Erfolges mit dem zur That anspornenden Zwecke und enthält daher:

- c) Die Erkenntniss dieses Zweckes (Empfindung des zu befriedigenden Bedürfnisses, oder Erkenntniss der zu erfüllenden Pflicht) und
- d) Die Erkenntniss, dass der Erfolg dem gegebenen Zwecke angemessen ist.

Diese sind die Bestandtheile des Vorsatzes: je klarer und bestimmter die Vorstellung von dem zu erwartenden Erfolge, je fester die Ueberzeugung von dessen Unausbleiblichkeit, je intensiver die Erkenntniss des Zweckes, je sicherer die Erkenntniss der Angemessenheit des Erfolges zum Zweck, desto bestimmter, wird der Vorsatz sein.

Was wird nach meiner That erfolgen? — Wird der Erfolg, den ich mir vorstelle, eintreten? — Wozu ist mir dieser Erfolg dienlich? — Entspricht er meinem Zwecke? — das sind die Fragen, die sich jeder Mensch vor jeder That stellt und mehr oder weniger bestimmt beantwortet. Diese geistige Arbeit geht bei der alltäglichen Thätigkeit mehr oder weniger unbewusst vor sich. Dringt die Vorstellung des Zweckes un-

gestüm auf den Willen ein, sind die Mittel zu diesem Zwecke augenscheinlich und bei der Hand, so ist diese Arbeit im Nu geschehen, der Vorsatz entstanden und die That begangen, bevor die Klugheit und die Pflichterkenntniss mahrend vor das Bewusstsein hätten treten können: — das ist der überstürzte Vorsatz, impetus. Aber auch da, wo der Mensch hinreichende Veranlassung zur Besonnenheit und Zeit zur Ueberlegung hat, ist er selten im Stande, eine klare, bestimmte, jeden Zweifel ausschliessende Entscheidung jener vier Fragen seinem Handeln zu Grunde zu legen: besonders beim verbrecherischen Handeln wird der Thäter, — durch das Geheimniss, in das er sich einhüllen muss, an der Einsicht in die Thatumstände gehindert, in der Wahl der Ausführungsmittel beschränkt, zwischen Furcht und Hoffnung, Begierde und Pflichterkenntniss hin und her getrieben — zu seiner That fast immer auf's Gerathewohl schreiten, des Ausganges ungewiss, vielleicht von der aufkeimenden Reue, von Mitleid, ergriffen und geplagt, bis zum letzten Augenblick unschlüssig, ob er nicht lieber das Verbrechen aufgeben soll, ja vielleicht nach geschehener That das Misslingen derselben sehnlichst herbeiwünschend. Diese Unschlüssigkeit, diese Widersprüche zwischen den einzelnen Vorstellungen und Urtheilen, aus welchen der Vorsatz besteht, werden mit dem Ausdrucke: Unbestimmtheit des Vorsatzes bezeichnet.

Dem Verbrecher selbst ist es zuweilen schwer, sich über das Warum? seiner That Rechenschaft zu geben: um so schwieriger wird es dem Richter sein, den verbrecherischen Vorsatz festzustellen und denselben als ein Moment in der Willensbestimmung zu erkennen. Die Erfahrung lehrt uns, dass auch ein unbestimmter Vorsatz die wirksame Ursache einer That sein kann: denn der Vorsatz ist immer mehr oder weniger, in diesem oder in jenem seiner Bestandtheile unbestimmt. Es fragt sich nun: welcher Grad von Bestimmtheit des Vorsatzes ist erforderlich, um den Vorsatz feststellen und als wirksamer Bestandtheil der Willensbestimmung erkennen zu können?

Die Unbestimmtheit des Vorsatzes kann in der mangelhaften Entscheidung irgend einer der obigen vier Fragen liegen:

a) Es kann die Vorstellung des Erfolges eine unbestimmte sein: der Thäter wird nicht selten mehrere gleichartige oder verschiedenartige Erfolge vorhersehen, von denen entweder alle dasselbe Verbrechen, oder jeder ein verschiedenes Verbrechen, oder endlich die einen ein Verbrechen, die anderen eine straflose Handlung constituiren würden; oder

b) der Thäter stellt sich den verbrecherischen Erfolg deutlich vor; er weiss aber nicht, ob die in Aussicht genommene That eine genügende Ursache dieses Erfolges enthält: er weiss nicht, ob der Erfolg nach der That eintreten wird, oder nicht.

c) Der Thäter ist über seinen Zweck im Unklaren: der häufigste Fall wird der sein, dass sich mehrere widersprechende Bedürfnisse, oder Bedürfniss und Pflicht, oder mehrere Pflichten einander die Waage halten: z. B. ein Verschwörer, auf den das Loos zur Ausführung eines politischen Mordes gefallen ist und der zwischen der übernommenen Verpflichtung und der — etwa durch die ihn an das designirte Opfer bindende Freundschaft und Dankbarkeit verstärkten — Pflichterkenntniss schwebt¹⁾.

d) Der Thäter weiss nicht, ob der Erfolg seinem Zwecke entspreche, ob er daraus die erwartete Befriedigung haben wird.

Um bei solchen Mängeln der thatbestimmenden Erkenntniss den leitenden Vorsatz zu ermitteln und dessen Wirksamkeit bei der Willensbestimmung festzustellen, muss man von dem als feststehend angenommenen, auf der täglichen Erfahrung be-

1) Dieser Kampf zweier, sich widersprechender Zwecke wird meistens vor der That ausgefochten werden müssen, aber auch bei der That wirkt die Vorstellung des besieigten — aber vom Thäter nicht ganz aufgegebenen — Zweckes vielfach auch mit; vgl. Binding Normen S. II. S. 106 (Widerspruch von Wunsch und Wille). Noch mehr wird die Unbestimmtheit des Zweckes sich geltend machen wenn z. B. Jemand seinen Feind überfällt und ihn schwer verletzt, ohne sich dabei klar zu machen ob seine Rache nur durch den Tod des Feindes oder auch durch eine schwere Verletzung desselben befriedigt werden kann: oder wenn der Angreifer, der für seine Rache nur schwere Misshandlung des Feindes braucht, dabei unschlüssig ist, ob seine Sicherheit nicht den Tod des Feindes erheische. u. dgl.

gründeten Grundsatz ausgehen, dass der Mensch nie wissentlich zwecklos, oder seinem Zwecke zuwider handelt. Hat Jemand durch seine That die Ursache eines Ereignisses gesetzt, das er wenigstens in den, für die Erkenntniss der Zweckdienlichkeit relevanten, Merkmalen, vorausgesehen und als die voraussichtliche Folge der That erkannt hat, so muss man annehmen, dass der diesem Erfolge entsprechende Zweck im Augenblicke der That alle anderen, mehr oder weniger intensiv zum Bewusstsein des Thäters gekommenen Zwecke überwogen hat: der Thäter hat diesen Erfolg als zweckdienlich erkannt, und durch diese Erkenntniss ist er zur That bestimmt worden. Andererseits wird aber jeder Mensch, trotzdem er sich eines Zweckes klar und intensiv bewusst ist, von diesem Zwecke erst dann zur That bestimmt werden, wenn er einen Erfolg dieser That, wenigstens mit der zur Anstellung des Vergleichs mit seinem Zwecke erforderlichen Bestimmtheit vorhergesehen hat und wenn er zur Erkenntniss gekommen ist, dass dieser Erfolg trotz der etwa entgegenstehenden und mehr oder weniger deutlich eingesehenen Hindernisse eintreten wird. Um den Vorsatz zu ermitteln und denselben als die bestimmende Ursache der That anzuerkennen, braucht man daher nur einen Bestandtheil des Vorsatzes zu ermitteln und dessen Vorhandensein im Bewusstsein des Thäters nachzuweisen: den anderen Bestandtheil des Vorsatzes wird man aus dem ersten und aus der vorliegenden That folgern können. Ist die Voraussicht des Erfolges im Bewusstsein des Thäters nachgewiesen, so muss er auch denselben als zweckdienlich erkannt haben: sonst hätte er die zum vorausgesehenen Erfolge führende That nicht begangen; und umgekehrt: hat der Thäter die Zweckdienlichkeit eines Ereignisses erkannt, so muss er auch dasselbe als den voraussichtlichen Erfolg seiner That erkannt haben: sonst hätte er diese That nicht begangen; damit sind die beiden Bestandtheile des Vorsatzes gegeben, und der Erfolg ist zum Vorsatze zuzurechnen.

Auf die objective Begründung des vom Thäter über die Zweckdienlichkeit des Erfolges und dessen Causalverhältniss mit der That gefällten Urtheils kommt es hier gar nicht an: das objectiv gegebene Verhältniss zwischen That und Erfolg muss zwar vom Richter geprüft werden, aber nur um die Tauglichkeit der That festzustellen: für die Wirksamkeit des Vorsatzes giebt nicht das objective Verhältniss, sondern die subjective Auffassung des Thäters den Ausschlag: ja, der Thäter mag selbst der Unsicherheit seines Urtheils bewusst gewesen sein, er mag an die Zweckdienlichkeit des Erfolges gezweifelt, die dem Eintritte desselben entgegenstehenden, mehr oder weniger wahrscheinlichen Hindernisse eingesehen haben; wenn er nur bei der allendlichen Fassung des Entschlusses die beiden Fragen mit Ja! beantwortete: — Ja! der Erfolg passt für meinen Zweck: — Ja! der Erfolg wird eintreten — so ist der Vorsatz festgestellt und dieser Vorsatz hat ihn zur That bestimmt. Und dieses bejahende Urtheil liegt selbst dann der That zu Grunde, wenn der Thäter seinen Entschluss mit dem Spruche fasst: „und wenn's mir nicht gelingt, so sei doch der Versuch gewagt“, — denn, trotz dieser Anerkennung der Möglichkeit, ja vielleicht der Wahrscheinlichkeit eines entgegengesetzten Erfolges der That, muss der Thäter annehmen, dass es geschehen wird, so wie er es seinem Zwecke gemäss voraussetzt: denn sonst würde er, (nach dem obigem Axiom, dass der Mensch nie wissentlich seinem Zwecke zuwider oder zwecklos handelt), sich zur That gar nicht entschlossen.

Der Vorsatz kann in Bezug auf seine Wirksamkeit weder nach Arten, noch nach Graden unterschieden werden: entweder hat der Thäter die That begangen, weil er den fraglichen Erfolg vorausgesehen und als zweckdienlich erkannt hat, oder er ist zur That durch eine andere Erkenntniss bestimmt worden. In Bezug auf Bestimmtheit dagegen kann der Vorsatz sich verschieden gestalten.

Der Vorsatz gestaltet sich als alternativer Vorsatz oder eventueller Vorsatz,¹⁾ je nachdem die Unbestimmtheit mehr die Beschaffenheit des Erfolges, oder das Causalverhältniss des Erfolges zur That betrifft.

a) Alternativer Vorsatz: der Thäter stellt sich den Erfolg in allgemeinen Merkmalen vor, welche den Voraussetzungen verschiedener Strafgesetze entsprechen: wie sich aber der Erfolg innerhalb der vom Thäter vorhergesehenen Möglichkeiten gestalten mag, so ist es dem Zwecke des Thäters gleich angemessen: z. B. Jemand macht aus Rachsucht einen Angriff auf die Person eines Anderen: nach der Art der gewählten Waffe und des davon zu machenden Gebrauchs sieht der Thäter sicher voraus, das daraus entweder der Tod oder eine schwere Körperverletzung jedenfalls erfolgen wird, ob aber das Eine oder das Andere, das weiss er nicht und ist ihm gleichgültig: tödtet er seinen Feind, so ist es ihm recht: kommt dieser mit dem Leben davon, so ist die ihm zugefügte schwere Körperverletzung dem Thäter zur Stillung der Rache auch genügend: in solchem Falle liegt ein alternativer Vorsatz vor: beide Erfolge, Tödtung und Körperverletzung sind alternativ gleich vorsätzlich: tritt der Tod ein so liegt vorsätzliche Tödtung vor, tritt nur Körperverletzung ein, so ist diese zum Vorsatze zuzurechnen: ein Versuch der Tödtung ist nicht anzunehmen.

b) Eventueller Vorsatz: der Thäter stellt sich den Erfolg vollkommen deutlich und bestimmt vor, erkennt aber denselben als einen nicht mit Sicherheit, sondern nur mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartenden, indem dazu etliche Bedingungen erforderlich sind, deren Beschaffung der Thäter dem Zufalle überlässt: der Thäter hat den Erfolg als einen seinem Zwecke angemessenen erkannt, die Vorstellung dieses Zweckes

1) Ich glaube Binding Normen II. S. 405 f. nicht beistimmen zu können; erscheint die Bedeutung der Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des Erfolges für die Feststellung des, in Bezug auf die Vorstellung und die Voraussicht des Erfolges unbestimmten, Vorsatzes zu verkennen. „Es sei denn dass das Wort“ gewollt — „welches bei Binding in der Regel nichts weiter bedeutet, als durch die That verursacht“ hin und wieder für „als zweckdienlich erkannt“ zu nehmen ist. —

war jedoch nicht hinreichend, um ihn zur Beschaffung aller Bedingungen des fraglichen Erfolges anzuspornen. Dieser Fall wird sich besonders da ereignen, wo der bedingt vorausgesehene Erfolg als eine Nebenfolge einer auf einen anderen Erfolg zunächst gerichteten That erscheint: überdies wird dieser Fall häufig in Concurrenz mit einer anderen strafbaren Handlung zur Sprache kommen. Z. B.: Ein Dieb hat zur Verübung des Diebstahls ein Licht angezündet und als er sich mit den gestohlenen Sachen entfernt, stellt er das brennende Licht an einer Stelle, wo es nicht gerade unvermeidlich, aber doch wahrscheinlich eine Feuersbrunst verursachen wird: dieser Erfolg ist ihm erwünscht, etwa weil er dem verhassten Hausherrn gerne einen bösen Streich spielen möchte, oder weil er auf den Feuerschaden zur Verwischung der Spuren des Diebstahls rechnet, oder weil er den Erfolg sonst irgend einem Zwecke angemessen findet¹⁾. Hier liegen alle Elemente des Vorsatzes vor: Voraussicht des Erfolges und Erkenntniss der Zweckdienlichkeit desselben: durch diese Erkenntniss geleitet, hat der Thäter gehandelt: aber der nicht zu verkennende Unterschied, der diesen eventuellen Vorsatz von dem bestimmten Vorsatze unterscheidet, liegt in der Intensität der, dem Vorsatze zu Grunde liegenden Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des Erfolges auch wird die That, die durch einen solchen Vorsatz bestimmt ist, anders gestaltet sein, als wenn sie von einem bestimmten Vorsatze geleitet wäre: der bestimmte Vorsatz wird den Thäter bestimmen, alle ihm als erforderlich scheinenden, in seiner Macht liegenden, Bedingungen des Erfolges zu beschaffen; es wird wenigstens der Thäter das Bewusstsein haben, alles Erforder-

1) Bei der oben S. 43 c. besprochenen Unbestimmtheit des Zweckes wird sich der Vorsatz als eventueller Vorsatz gestalten; z. B. der Angreifer hat seinen Feind schwer verletzt: wenn er ihn seinem Schicksale überlässt, so kann er leicht sterben: der Angreifer, der von vorn herein unschlüssig war, ob seine Rache oder seine Sicherheit nicht den Tod des Feindes erfordere, entfernt sich, ohne irgend was zu thun, um die Aussichten des Verwundeten auf rechtzeitige Hilfe zu vermindern, thut aber auch Nichts, um die Hilfe herbeizuschaffen: stirbt der Verwundete, so wird dieser Erfolg dem Angreifer zum eventuellen Vorsatze zuzurechnen sein.

liche und Mögliche gethan zu haben; beim eventuellen Vorsatze dagegen ist der Impuls schwächer, der Thäter begnügt sich mit der Beschaffung einiger Bedingungen des Erfolges, indem er sich für das übrige auf den Zufall verlässt.¹⁾

Als ein Moment der thatbestimmten Erkenntniss muss der Vorsatz der That unmittelbar vorhergehen und während der ganzen Ausführung fortwirken: die That muss vom Vorsatze begleitet sein, wenn sie auf Vorsatz ursächlich zurückgeführt werden soll: ein der That nachfolgender und zugleich diese That bestimmender Vorsatz (*dolus subsequens*) ist ebenso undenkbar wie eine ihrer Wirkung nachfolgende Ursache, eine Ursache, die erst gewirkt hätte, bevor sie entstanden wäre.²⁾ Die Vorstellung eines zukünftigen Ereignisses und das Urtheil über dessen voraussichtlichen Eintritt und über dessen Angemessenheit einem bestimmten Zwecke constituiren den Vorsatz nur, wenn diese Urtheile sich auf den Erfolg der eigenen That beziehen, und einen Bestandtheil der Thatbestimmenden Erkenntniss bilden. Wird aber ein Naturereigniss oder eine

1) Nicht zu verwechseln ist der eventuelle Vorsatz mit dem eventuellen Entschluss: dieser bezieht sich auf eine zukünftige, im Falle des Eintritts eines gewissen Umstandes vorzunehmende That, während der Vorsatz ein Moment der die That unmittelbar bestimmenden Erkenntniss ist; ein eventueller Entschluss kann auch von keiner That gefolgt sein, und wenn die betreffende That erfolgt, so wird sie nicht durch diesen Entschluss, sondern durch einen später entstandenen Vorsatz bestimmt sein; dagegen ist der Vorsatz nicht denkbar, ohne dass eine That gleich nachfolge; der Vorsatz ist ja eine Modalität der thatbestimmenden Erkenntniss. Wo von Vorsatz die Rede ist, da liegt auch eine dadurch bestimmte That vor. Z. B.: ein Dieb, der bewaffnet in's Haus eindringt, mag den festen Entschluss gefasst haben, von seiner Waffe Gebrauch zu machen, sobald Jemand die Ausführung des Diebstahls irgendwie stören sollte: bis dahin ist von einem Tödtungs-Vorsatze noch nicht die Rede: wenn aber die vorhergesehene Bedingung eintritt und der Dieb zum Angriffe, oder zur bewaffneten Gegenwehr schreitet, dann ist diese That durch einen, in diesem Augenblicke entstehenden, unmittelbar vor der That gegebenen Vorsatz bestimmt, dessen Elemente freilich bereits gebildet, und im Gedächtniss aufbewahrt, nur des Eintritts des betreffenden Umstandes harren, um in Wirksamkeit gesetzt zu werden.

2) Das, was hier vom Vorsatze gesagt wird, gilt überhaupt für die Willensbestimmung, mag sie sich als Vorsatz oder als Fahrlässigkeit oder als strafrechtlich indifferente Willensbestimmung gestalten. In § 45 o. c. behandelt Binding das zeitliche Verhältniss der Schuld zur widerrechtlichen Handlung. S. 191 spricht er von einer

Folge einer fremden That zum Gegenstande der Betrachtung genommen, so kann das darüber im Bewusstsein entstandene Urtheil unter Umständen sich als moralisch verwerfliche Schadenfreude, aber nie als Vorsatz gestalten: so kann ein müssiger Zuschauer eines Raufhandels jeden Streich beurtheilen, dessen Erfolg mit grösster Sachkenntniss vorausberechnen und darüber Freude oder Missfallen empfinden, je nachdem sich seine Sympathien dem einen oder dem andern Kämpfer zuneigen: ja er mag am Ausgange des Kampfes ein directes, dringendes Interesse haben, z. B. wenn er darüber eine Wette einging; wenn nun die Kämpfer mit schweren Verletzungen davonkommen, so wird es doch Niemandem einfallen, diesen Erfolg dem müssigen Zuschauer zum Vorsatze zuzurechnen: der Vorsatz wird durch die, wenn auch noch so bestimmte Voraussicht des Erfolges, verbunden mit der Erkenntniss der Angemessenheit desselben

Schuld die mit Bezug auf eine Thätigkeit bestanden hat, aber nicht mehr besteht, wenn die Thätigkeit beginnt: er sagt aber selbst dass „eine solche Schuld war eben keine Schuld und wird nur missbräuchlich so genannt“. Dann aber ist es nicht richtig zu sagen, dass eine solche Schuld „nicht von Nöthen“ ist oder „nicht ausreicht“: denn hier giebt es, wie Binding selbst sagt überhaupt keine Schuld: aus demselben Grunde ist eine Schuld, welche einer Thätigkeit nachfolgt, (*culpa subsequens*) nicht nur „unfähig diese zum Delikt zu stempeln“, sondern ist überhaupt keine Schuld. §§ 46 u. 47 behandeln: Die Schuld zur Zeit der That scheinbar nicht mehr — resp. noch nicht — vorhanden. Es heisst aber S. 35: Die neuere Wissenschaft sollte desshalb streng und bebarrlich zwischen Handlungen und Thaten unterscheiden, von denen die letzteren dem Gebiete des Zufalls angehören — und S. 38 „der Wille des Handelnden hat seine Quelle in der Freiheit, der der That (-der Wille der That?) in der Gebundenheit.“ — Eine Schuld zur Zeit eines Zufalls? — Eine Schuld die ihre Quelle in der Gebundenheit hätte?? — Ein solcher Schuldbegriff — ich gestehe es — ist mir unbegreiflich. Sollte nicht aber hier das Wort That dieselbe Bedeutung haben die ich diesem Worte beilege, in dem ich die That, als ein Bestandtheil der Handlung dem Erfolge entgegensetze? — Soweit ich die Meinung Bindings deuten kann, so stimmen wir mit einander darin überein, das wir die Willensbestimmung als unmittelbare Ursache der That betrachten, und daher an dem Erforderniss des Zusammenfallens der Willensbestimmung mit der That in der Zeit festhalten — die That der Willensbestimmung unmittelbar folgend — und die begriffliche Möglichkeit einer *culpa subsequens* oder einer *culpa antecedens* verwerfen. Vgl. auch § 57 erster Absatz: was die Causalität als wesentliches Merkmal des Vorsatzes anlangt, stimme ich mit Binding vollkommen überein.

zu einem, wenn auch noch so lebhaft empfundenen Interesse noch nicht constituirt: denn die Erkenntniss dieses Interesses ist doch nicht zu einer thatbestimmenden Zweckvorstellung gediehen, der Zuschauer ist unthätig geblieben, seine Erkenntniss, obgleich einige, dem Vorsatze analoge Merkmale enthaltend, ist doch nicht thatbestimmend gewesen.

Von Zurechnung eines Ereignisses zum Vorsatze kann aber gleichfalls nicht die Rede sein, wenn Jemand die Folgen seiner eigenen, unfreiwilligen (etwa im Schlafe oder sonst in einem bewusstlosen Zustande ausgeführten) Körperbewegung, oder auch einer freien, aber auf einen strafrechtlich irrelevanten Erfolg gerichteten, eigenen That betrachtend, ein billigendes Urtheil über einen erst nach beendeter That zur Vorstellung gelangten verbrecherischen Erfolg derselben fällt. Auch hier wird zwar Voraussicht des Erfolges und eine, der Erkenntniss der Zweckdienlichkeit analoge Billigung desselben vorliegen, dies wird aber keinen Vorsatz, sondern nur Schadenfreude an einem Erfolg der eigenen unfreien Körperbewegung oder der eigenen That sein: im letzten Falle wird der Erfolg dem Thäter zur That, diese That unter Umständen zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, von einer Zurechnung zum Vorsatze wegen der nachher entstandenen Schadenfreude kann nicht die Rede sein. Eine andere Frage ist es, ob es nicht angemessen ist, gesetzlich eine Strafe anzudrohen für die durch Schadenfreude geleitete Unthätigkeit einem vorhergesehenen, noch abwendbaren Ereignisse gegenüber, dessen Ursache durch die That eines Anderen, oder durch ein Naturereigniss, oder durch eigene unfreie Körperbewegung, noch mehr, wenn sie durch eigene freie unvorsätzliche That gesetzt wurde. Dann aber würde nicht eine strafbare Handlung, sondern eine strafbare Unterlassung zur Beurtheilung vorliegen, womit eine fahrlässige strafbare Handlung concurriren würde, wenn die Ursache des verbrecherischen Erfolges durch eine zur Fahrlässigkeit zurechenbare That gesetzt wurde. Mag auch die Strafe der Unterlassung in solchen Fällen der der be-

treffenden verbrecherischen Handlung gleichgesetzt werden, so wird doch bei der Beurtheilung eines gegebenen Falles ein grosser Unterschied zu Tage zu treten, je nachdem man von der logisch unzulässigen Annahme eines *dolus subsequens* ausgehend den Fall als vorsätzliche Handlung construirt, oder sich an die wirklich vorliegende Unterlassung hält; denn bei Beurtheilung dieser letzten wird man die Abwendbarkeit des Erfolges in Erwägung ziehen müssen, was bei der Beurtheilung einer Handlung gar nicht in Betracht kommt. Wenn z. B. bei einem Ballspiele ein Spieler bemerkt, dass der von ihm geschleuderte Ball einem Zuschauer an den Kopf fliegt und darüber vor Freude in lautes Gelächter ausbricht, so wird er nur etwa seine Fahrlässigkeit für die verursachte Verletzung zu verantworten haben; und dies auch nicht, wenn der Zuschauer ganz unerwartet und trotz vorschriftmässiger Warnung den Spielplatz betrat: für Unterlassung kann aber der Spieler jedenfalls, trotz der geäusserten Schadenfreude nicht bestraft werden, da hier von einem Ablenken des einmal geschleuderten Balles nicht die Rede sein kann.¹⁾

Man ist durch die falsche Anwendung des Grundsatzes, dass der Vorsatz immer der That unmittelbar vorhergehen und dieselbe begleiten soll, verleitet worden eine besondere Art des Vorsatzes anzunehmen oder sogar die Zurechnung zum Vorsatze auszuschliessen in einem Falle, den man als *actio libera in causa* bezeichnet. Es wird vorausgesetzt, es habe sich Jemand in einen bewusstlosen Zustand, (etwa der Trunkenheit) versetzt, um in diesem Zustande eine verbrecherische Handlung auszuführen. Da nun die unmittelbare Ursache des verbrecherischen Erfolges in bewusstlosem Zustande gesetzt wird, so wäre dieser Erfolg auf den Vorsatz, der die That bestimmte, welche den bewusstlosen Zustand verursachte, nur indirect zurückzuführen; oder, wie Andere wollen, wäre der Erfolg nur auf eine unbe-

1) Darüber noch ungenügend bei der Kritik der sog. Commissivdelikte durch Unterlassung.

wusste, daher unfreie körperliche Thätigkeit, auf Vorsatz aber gar nicht zurückzuführen, da dieser zwar vordem vorhanden, zur Zeit der unbewussten Ausführung aber mit dem Bewusstsein verschwunden war. Beide Ansichten sind aber irrig, weil sie auf einer irrigen Bestimmung dessen beruhen, was in diesem Falle als die den Erfolg bestimmende, dem Thäter zurechenbare, den Grund seiner Verantwortlichkeit bildende That anzusehen ist. Als solche ist nicht das anzusehen, was der Thäter in bewusstlosem Zustande, unfreiwillig ausführte und was die unmittelbare Ursache des verbrecherischen Erfolges war: diese unfreie Thätigkeit kommt nicht anders in Betracht, als ein, den Causalzusammenhang zwischen That und Erfolg vermittelndes Ereigniss: als That erscheint hier aber die bewusste, freie Thätigkeit, wodurch der bewusstlose Zustand bewirkt wurde unter solchen Umständen, wo der Thäter vorhersah, dass er darin einen, als seinem Zwecke dienlich erkannten, verbrecherischen Erfolg bewirken würde. Damit sind aber die Elemente des Vorsatzes im Augenblicke der That vollständig gegeben, und dieser Vorsatz ist direct auf den Erfolg gerichtet: dass der Causalzusammenhang zwischen dieser That und dem Erfolg durch unbewusste, unfreie Körperbewegungen des Thäters vermittelt wird, ist für die Zurechnung des Erfolges zur That und zum Vorsatze durchaus unwesentlich.¹⁾ Wie sich Carrara (l. c. p. 266) treffend ausdrückt: „der Thäter wird das zu verantworten haben was er bei gesunden Sinnen that, als er sich mit klarer Voraussicht und nach fester Willensbestimmung zum Werkzeuge des vorsätzlichen Verbrechens machte. In diesem Augenblick hat die Imputation gegen ihn Wurzel gefasst; was nachher geschieht ist Folge seiner vorsätzlichen That: es wird ihm nicht

1) So auch Binding l. c. S. 190: „Nun kann ja möglicher Weise der zum vollendeten Begehungs-Verbrechen vielfach (?) verlangte Erfolg erst lange Zeit nach den Moment eintreten, wo Jemand vorsätzlich oder fahrlässig die Ursache dazu geschaffen hat. Dass Vorsatz oder Fahrlässigkeit bis zum Eintritte dieses Erfolges festgehalten werden, ist durchaus nicht erforderlich“.

das zugerechnet, was er in bewusstlosem (trunkenem) Zustande, sondern das, was er bei gesunden Sinnen gethan: darauf ist das Verbrechen als auf dessen einzige Ursache zurückzuführen.“ Wenn aber Carrara den Einwand, die Zurechnung wäre hier ausgeschlossen, weil der Vorsatz die That nicht begleitete mit der Bemerkung abweist, dass dieses kein absolutes Erforderniss der Zurechnung sei¹⁾, so ist es nur dadurch zu erklären, dass er, durch eine sonderbare Verwirrung der Begriffe und das eben vorher Gesagte vergessend, als die der Zurechnung zu Grunde liegende Ursache des verbrecherischen Erfolges, nicht die Versetzung in den bewusstlosen Zustand, sondern die in

1) La concomitanza del dolo all'azione non è condizione assoluta della imputabilità (o. c. S. 266). S. 86 op. cit. untersucht Carrara die Frage, ob die Fortdauer des Vorsatzes bis zur Zeit der Vollendung des Verbrechens für die Zurechnung des Erfolges zum Vorsatze erforderlich sei, und verneint es mit Recht, weil die Vorsätzlichkeit des Erfolges nur durch die Wirksamkeit des Vorsatzes im Augenblicke der That bedingt ist. Dabei begeht er aber den Missgriff, als das Moment der Vollendung nicht den Eintritt des Erfolges, sondern einen den Erfolg vermittelnden Act aufzufassen, welchen er als atto consumativo (Vollendungsact) dem atto causativo (Verursachungsact — die eigentliche That) gegenüberstellt: als solche atti consumativi (welche nach Carrara's Auffassung in der Regel vom Thäter selbst vorgenommen werden) führt Carrara z. B. an: die Thätigkeit des Opfers des Verbrechens, welches das ihm zugeschickte, oder dargereichte Gift unwissend einnimmt: die Thätigkeit desjenigen, der eine Schmähschrift unschuldigerweise verbreitet, und endlich die That des physischen Thäters. Hätte Carrara das Causalverhältniss zwischen Vorsatz und That, ferner zwischen That und Erfolg fest im Auge behalten, so wäre es ihm nicht eingefallen, die Frage aufzuwerfen, ob die zwischen der That und dem Erfolge, oder zwischen der Anstiftung und der physischen That eingetretene Störung der vernünftigen Erkenntniss des Thäters resp. Anstifters, oder gar die nach der That zum Bewusstsein kommende Reue, die Zurechnung des Erfolges zu dem, im Augenblicke der That als vorhanden vorausgesetzten Vorsatze aufhebe. Dieselbe Frage wird behandelt von Binding o. c. § 46 S. 205. — In demselben § S. 195—201 werden die actiones liberae in causa behandelt. — Seine Resultate und — sofern die von ihm gebrauchten Worte: Entschluss, Schuld, Vorsatz, Absicht, alle denselben Begriff bezeichnen, den ich stets Vorsatz nenne — auch die Begründung dorseibenstimmen mit den meinen überein. — Dann aber sind die Ausdrücke Entschluss und Schuld auf S. 192 und 193 in einem anderen Sinne gebraucht, oder die Entscheidung der dort behandelten Fälle unrichtig, jedenfalls schlecht begründet. Es wird vorausgesetzt, dass Jemand einen, in bewusstem normalen Zustande gefassten Entschluss bewusstlos ausführt: der Erfolg ist ihm nicht zur Schuld zuzurechnen, nicht weil die Schuld „an der Grenze des Wahnsinns Halt machen muss“, sondern

diesem Zustande nachher unfreiwillig ausgeführten Körperbewegungen ansieht.)

2. Fahrlässigkeit.

Der Vorsatz ist die allgemeine Bedingung der Strafbarkeit der Handlung; nur wenn die Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des verbrecherischen Erfolges der Handlung zu Grunde liegt, kann man auf die Wirksamkeit eines unsittlichen, boshaften und gefährlichen Motives schliessen: Unsittlichkeit, Bosheit und Gefährlichkeit sind aber die drei inneren Strafwürdigkeitsmomente der rechtswidrigen Handlung. Es mag aber nicht nur die Wirksamkeit der so beschaffenen Motive, sondern auch die Unwirksamkeit der entgegenstehenden,

weil das, was hier Entschluss und Schuld genannt wird, nicht das ist, was auf S. 195 u. f. mit diesen Worten bezeichnet wird; der Entschluss und die Schuld auf S. 192 u. 193 sind nicht Vorsatz, weil sie nicht Merkmale einer vernünftigen Erkenntniss sind, welche zu einer That bestimmt hätte, worauf das vorausgesetzte verbrecherische Ereigniss als Erfolg hätte zurückgeführt werden können — um mit Binding selbst zu reden: „die Schuld war eben keine Schuld und wird nur missbräuchlich so genannt“ (S. 191). — Die systematische Zusammengehörigkeit der act. lib. in causâ mit den Fällen auf S. 194 und mit den S. 201 — 205 behandelten Fragen sehe ich nicht ein: von Binding wird dies Alles nicht nur in demselben §, sondern unter derselben Nr. I. behandelt.

1) Carrara Programma Parte generale vol. I. § 53 u. ff. unterscheidet im Verbrechen zwei Bestandtheile, die er, nach dem Vorgange seines Meisters, Carmignani als „forze“, Kräfte bezeichnet: den moralischen und den physischen Bestandtheil welche, subjectiv in ihren Ursachen, objectiv in ihren Folgen betrachtet werden (§ 55): der subjective moralische Bestandtheil des Verbrechens (la forza morale soggettiva del delitto) entspricht meinem Begriffe der verbrecherischen Willensbestimmung; die forza soggettiva fisica ist das, was ich That nenne: dem gegenüber sind als objective Bestandtheile des Verbrechens der materielle und der ideelle Schaden danno materiale e danno morale bezeichnet: somit ist das, was ich als den Erfolg der verbrecherischen Handlung bezeichne, übersehen oder mit dem, was ich als Wirkung des Verbrechens bezeichne, zusammengeworfen. Um hier bei der verbrecherischen Willensbestimmung (§ 59 ff.) zu bleiben, so wird in derselben der Antheil der Erkenntniss concorso di intelletto von dem des Willens Concorso di volontà geschieden, deren Vereinigung die intenzione: uno sforzo della volontà verso un certo fine, die Willensrichtung, speciell die verbrecherische Willensrichtung bildet (§ 63). Diese verbrecherische Willensrichtung — ich nenne sie nicht Willensbestimmung, denn Carrara erkennt die Causalität der Erkenntniss durch den Willen und somit des Vorsatzes (Note zu § 69) — gestaltet sich als Vorsatz (dolo § 68), wenn der verbrecherische Erfolg (effetto reo) vorhergesehen, und als die voraussichtliche Folge der That erkannt

den Menschen zur Sorgsamkeit für fremde Rechte und gemeines Wohl bestimmenden Motive bei einigen, besonders schweren Rechtsverletzungen als genügender Grund einer angemessenen Strafdrohung erkannt werden. Diese Unwirksamkeit der sittlichen Motive tritt bei dem fahrlässigen Verbrechen zu Tage. Strafdrohungen gegen fahrlässige Verbrechen kommen in verschiedenem Umfange in allen modernen Strafgesetzbuchungen vor: es muss daher neben dem Vorsatze auch der Begriff der Fahrlässigkeit erörtert und nach seinen Merkmalen bestimmt werden.

Wenn Jemand die Ursache eines verbrecherischen Erfolges gesetzt hat, ohne dazu durch die Vorstellung eines entsprechenden Zweckes bestimmt worden zu sein, so muss er den Erfolg entweder gar nicht vorausgesehen haben, oder denselben zwar als eine mehr oder weniger wahrscheinliche Nebenfolge seiner, auf einen andern Erfolg gerichteten That erkannt, sich aber durch diese Erkenntniss nicht bestimmen lassen haben, von der Verfolgung seines Zweckes auf dem als gefährlich erkannten Wege abzustehen. Im ersten Falle ist der Erfolg, als ein zufälliger Erfolg der That, zur verbrecherischen Willensbestimmung nicht

(denn Beides ist in der previsione enthalten § 70 am Ende) und ausserdem gewollt — ich würde sagen als zweckdienlich erkannt — war (intenzione diretta, dolo determinato): war der Erfolg vorher- und vorausgesehen, die That aber trotzdem begangen, obgleich der Erfolg nicht gerade gewollt war (se questo effetto si prevede, e malgrado tale previsione si vollero i mezzi, sebbene non si volesse precisamente l'effetto), dann hat man eine intenzione indiretta positiva (dolo indeterminato), welche auch Vorsatz ist, nicht immer, sondern nei congrui termini — innerhalb der angemessenen Grenzen (?) — War der mögliche Erfolg weder gewollt, noch vorausgesehen, dann gestaltet sich die Willensrichtung als eine intenzione indiretta negativa, welche je nach dem der Erfolg vorherzusehen war oder nicht (secondo il criterio della prevedibilità) Fahrlässigkeit ist (colpa) oder Zufall (caso § 66). Dass der Vorsatz zu einer That geführt habe, ist ein Merkmal der Erkennbarkeit und Strafbarkeit desselben — gehört aber nicht zum Begriffe des Vorsatzes (Note zu § 69). Der Vorsatz hat Grade der Bestimmtheit (certezza nella determinazione, dolo determinato und indeterminato) und Grade der Intensität (§ 70 u. 71) energia della determinazione: premeditazione, deliberazione, improvvisa risoluzione und cieca passione (blinde Leidenschaft); die zwei ersteren werden als dolo di proposito, die letzteren als dolo d'impeto (§§ 72—77) bezeichnet.

zuzurechnen: m. a. W. die Willensbestimmung des Thäters kann in Bezug auf diesen Erfolg nicht als eine verbrecherische bezeichnet werden; (vgl. oben S. 40); der Thäter kann dafür nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Im letzten Falle ist aber der Erfolg als ein fahrlässiger zu bezeichnen und der Thäter kann in Bezug auf diesen Erfolg für die als Fahrlässigkeit zu bezeichnende Willensbestimmung strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. In der Fahrlässigkeit sind zwei Grade zu unterscheiden, wovon der schwerere als Frevelhaftigkeit im Gegensatze zur einfachen Fahrlässigkeit passend bezeichnet werden kann.

a.) Frevelhaftigkeit. Als solche gestaltet sind die vernünftige Erkenntniss des Thäters, der die klare und bestimmte Vorstellung vom verbrecherischen Erfolge hatte, denselben aber nicht billigte und auf die Gefährlichkeit der That nicht achtend, dieselbe vornahm, ohne die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des verbrecherischen Erfolges zu untersuchen und ohne genügende Anstalten zu dessen Abwendung zu treffen, in der Hoffnung, dass der Erfolg ohnehin doch nicht eintreten werde. Der Grund der Strafwürdigkeit einer solchen fahrlässigen Handlung liegt in der dadurch kund gewordenen Schwäche und Unwirksamkeit der sittlichen und rechtlichen Motive, welche den Thäter von der als gefährlich erkannten That hätten abhalten sollen: die Schwäche dieser Motive ist um so augenscheinlicher und um so grösser, die Frevelhaftigkeit daher um so strafwürdiger, je grösser die vom Thäter erkannte Wahrscheinlichkeit des Eintritts des verbrecherischen Erfolges. Die Frevelhaftigkeit grenzt mit dem Vorsatze nach zwei Richtungen hin: ist die Wahrscheinlichkeit des verbrecherischen Erfolges so gross, dass der Thäter jede Hoffnung auf den Nicht-Eintritt desselben aufgeben muss, dann versirt er im Vorsatze: er hat das Recht eines Anderen vorsätzlich dem von ihm verfolgten Zwecke opfert: wenn auch dieser Erfolg nicht gerade diesem Zwecke entsprach, sondern nur als eine Nebenfolge der auf einen anderen

Erfolg gerichteten That erschien, so ist der Thäter doch zur That durch die Erkenntniss bestimmt worden, dass sein Zweck sich nicht anders als mit Verletzung dieses Rechtes erreichen liesse; die Zurechnung des Erfolges zum Vorsatze beruht auf dem Erfahrungssatze, dass, wenn der Thäter den als unvermeidlich vorausgesehenen Erfolg nicht als seinen Zwecken — wenn auch indirect — entsprechend erkannt hätte, er die That nicht begangen hätte. Nach dieser Seite hin, ist die Erkenntniss der Unausbleiblichkeit des Erfolges das Merkmal, wonach die Frevelhaftigkeit sich vom Vorsatze unterscheidet. Nach der anderen Seite hin, ist das unterscheidende Merkmal in der Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des Erfolges gegeben: hat der Thäter nicht nur Gleichgültigkeit für fremdes Recht und Wohl, sondern rechtswidrige Begierde an den Tag gelegt, hat er gerade den verbrecherischen Erfolg als den seinen Zwecken direct entsprechenden erkannt, so constituirt die Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des Erfolges den verbrecherischen Vorsatz, und der Erfolg ist zum Vorsatze zuzurechnen.

b. Einfache Fahrlässigkeit. Fehlt die klare und bestimmte Vorstellung des möglichen verbrecherischen Erfolges, so kann doch dem Thäter einfache Fahrlässigkeit zur Schuld zugerechnet werden, wenn er nur vor seiner That die ganz allgemeine Vorstellung der Gefährlichkeit derselben hatte, mit andern Worten, wenn er an die Möglichkeit irgend eines verbrecherischen, fremdes Wohl und Recht beeinträchtigenden Erfolges dieser That dachte und durch diese Vorstellung nicht bestimmt wurde, sich über die voraussichtlichen Folgen der That Gewissheit zu verschaffen, oder gegen die eingesehene Gefahr genügende Anstalten zu treffen. Auch hier kann man auf die Schwäche der sittlichen und rechtlichen Motive, auf eine gewisse Erschlaffung der Pflichtenkenntniss und des Gemeinssinnes im Thäter schliessen, sofern diese sonst den Impuls des augenblicklichen Motivs beim Thäter paralytirt und ihn veranlasst hätten, vor der Ausführung der, von seinem Zwecke geforderten, That

sich nach den Umständen umzusehen und die Folgen der That zu prüfen. Wer auf die Vorstellung der Gefahr, die doch jedem, unter normalen Umständen handelnden, Menschen stets nahe liegt und bei der entferntesten Veranlassung vor das Bewusstsein tritt, nicht achtet, und der ihm von der täglichen Erfahrung zugerufenen Warnung kein Gehör leiht, der handelt unklug — sofern eigenes Wohl, — unsittlich und rechtswidrig, sofern fremdes Wohl und Recht im Spiele ist.

Damit jedoch der Mangel an Besonnenheit dem Thäter als Fahrlässigkeit angerechnet werde, muss die Vorstellung der Gefahr ihm wirklich vor der That zum Bewusstsein gekommen sein: er muss die innere Warnung gehört haben, wenn er wegen Nichtbeachtung derselben zur Verantwortung gezogen werden soll. Diese Warnung wird unter normalen Verhältnissen fast nimmer fehlen: auch wird der Richter dieselbe in der Regel voraussetzen dürfen; jedoch wird er auch die besonderen Umstände nicht unbeachtet lassen, welche diese im Allgemeinen zulässige Präsuntion im gegebenen Falle ausschliessen. Hat der Richter Grund anzunehmen, dass der Thäter im gegebenen Falle nicht einmal an die entfernte Möglichkeit der Gefahr gedacht hat, so ist damit die Zurechnung des verbrecherischen Erfolges zur Fahrlässigkeit ausgeschlossen.

Je näher der verbrecherische Erfolg lag, je weniger Umsicht und Besonnenheit es dazu gehörte, denselben vorauszu- sehen und zu vermeiden, desto strafwürdiger wird die Fahrlässigkeit sein. Wenn es unmöglich war, mit den, dem Menschen überhaupt zu Gebote stehenden Kenntnissen und Berechnungsvermögen den Erfolg vorauszu- sehen, so ist auch die Zurechnung desselben zur Fahrlässigkeit gänzlich ausgeschlossen: aber die Strafwürdigkeit der fahrlässigen Handlungen erreicht auch nicht diese äusserste Grenze der Zurechnung zur Fahrlässigkeit: als Maassstab für die Strafbarkeit der fahrlässigen Handlungen kann füglich die *diligentia quam suis rebus* im Allgemeinen angenommen werden: hat der Thäter den Grad von

Umsicht und Besonnenheit angewandt, den er angewandt hätte, wenn es sich um eigenes Wohl gehandelt hätte und hat er dabei den verbrecherischen Erfolg nicht vorausgesehen, so mag ihm dieser Erfolg zur Fahrlässigkeit (*culpa in abstracto*) zugerechnet werden, aber diese Fahrlässigkeit soll straflos bleiben, selbst wenn er dabei grobe Unwissenheit und ausserordentlichen Stumpfsinn an den Tag legte: die Bornirtheit des Schlussvermögens und des Wissens hat man wohl durch vermögensrechtliche Ersatzverbindlichkeit, nicht aber strafrechtlich zu verantworten.

Das Verhältniss des fahrlässigen Erfolges zur thatbestimmenden Erkenntniss ist der Hauptsache nach ein negatives: der Thäter hat sich den Erfolg weder deutlich vorgestellt, noch als die voraussichtliche Folge seiner That, noch als zweckdienlich erkannt. Der positive Inhalt der Fahrlässigkeit, der Grund der Zurechnung des Erfolges zur Fahrlässigkeit liegt aber darin, dass dieser Erfolg, obgleich ganz unbestimmt und als eine vom Thäter nicht weiter untersuchte Wahrscheinlichkeit, in der dem Thäter zum Bewusstsein gekommenen Vorstellung der Gefahr enthalten war: die Strafschuld gründet sich auf der Nichtbeachtung der in dieser Vorstellung enthaltenen Aufforderung zur Vorsicht und Besonnenheit: fehlt aber auch dieser Zusammenhang zwischen der thatbestimmenden Erkenntniss und dem Erfolge, so ist dieser Erfolg dem Thäter wohl zur That zuzurechnen, seine Willensbestimmung kann aber weder als vorsätzlich- noch als fahrlässig-verbrecherisch bezeichnet werden: denn die Motive, welche die That bestimmten, stehen zu diesem Erfolge in keiner Beziehung: ein solcher Erfolg ist eine strafrechtlich nicht zu verantwortende zufällige Folge der auf einen anderen Erfolg gerichteten, durch ganz andere Motive bestimmten That: in a. W. die strafrechtliche Zurechnung des verbrecherischen Erfolges zur thatbestimmenden Erkenntniss ist ausgeschlossen.¹⁾

1) Carrara giebt folgende Definition der Fahrlässigkeit: die freiwillige Unterlassung der sorgfältigen Prüfung der möglichen und vorhersehbaren Folgen

b. Zweck und Absicht.

Der erste Impuls zur That giebt sich als Empfindung eines Bedürfnisses, oder Erkenntniss einer Pflicht dem Bewusstsein kund; die Befriedigung des Bedürfnisses, oder die Erfüllung der Pflicht ist der Zweck der Handlung, zu welchem der vorsätzliche Erfolg sich als Mittel verhält. Das Verhältniss der vernünftigen Erkenntniss zum Zweck (die Richtung der Erkenntniss auf den Zweck) heisst Absicht.

Die subjective Vorstellung des Zweckes hat ihr objectives Gegenstück entweder in einer Wirkung des Erfolges, welche vom Thäter unmittelbar als Befriedigung seines Bedürfnisses empfunden, oder als Erfüllung seiner Pflicht erkannt wird, — oder in einer, erst durch eine nachfolgende That des Thäters, oder eines Andern, auszunutzenden oder auch durch eine Reihe von Ur-

der eigenen That (§ 80): er warnt jedoch vor der Verwechselung der fahrlässigen Handlung mit der Unterlassung (§ 82). Der Thäter muss den Erfolg nicht vorhergesehen haben, sonst versiert er in dolo: er musste ihn vorhersehen können, sonst ist der Erfolg ein zur Schuld nicht zurechenbarer Zufall (caso § 84). Der Thäter mag an den Erfolg gar nicht gedacht haben, oder denselben als möglich vorhergesehen aber dabei gehofft haben, er werde doch nicht eintreten: im letzten Falle aber wird er nur dann bloss fahrlässig zu verantworten haben, wenn er keine schädliche Absicht hatte: „Purchè non si agisse per fine die nuocere“: ich würde gerne dies übersetzen in: „wenn er nur den verbrecherischen Erfolg nicht als einen, seinen Zwecken angemessenen, erkannt hatte“: dies würde die Grenzlinie zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit n. m. A. ganz richtig bestimmen: leider huldigt Carrara der alten, wohl antiquirten Ansicht über dolus generalis: war der Vorsatz des Thäters auf irgend einen verbrecherischen Erfolg gerichtet, so involvrt dieser dolus auch alle übrigen Folgen der That, wenn er sie nur vorhergesehen hat oder vorhersehen konnte — mag er übrigens diese weiteren Folgen als zweckdienlich erkannt und gewünscht haben oder nicht. (§ 83 Note). Auf dem Umstande, ob der Erfolg gar nicht vorgestellt (culpa ex ignorantia), oder obgleich vorgestellt, jedoch nicht als die voraussichtliche Folge der That erkannt war (culpa ex lascivia), schlägt Carrara vor, die Unterscheidung der Grade der Fahrlässigkeit zu gründen (§ 88 gegen Ende der Note); dies würde auch meiner Unterscheidung der einfachen Fahrlässigkeit von der Frevelhaftigkeit nahe stehen: wenn nur Carrara zugeben wollte, dass das Nicht-Vorhersehen des Erfolges, nur die Vorstellung der speciellen Merkmale desselben, nicht aber die allgemeine Vorstellung der Gefahr ausschliesst, und dass wenigstens diese Vorstellung der Gefahr dem Thäter zum Bewusstsein gekommen

sachen dem thatbestimmenden Zwecke gemäss zu gestaltenden Eigenschaft des verbrecherischen Erfolges: immer ist es Etwas vom verbrecherischen Erfolge Verschiedenes, über den Vollendungspunkt der verbrecherischen Handlung Hinausligendes: auch ist die Vollendung der verbrecherischen Handlung von dem Eintreten der vom Thäter gehofften Wirkung, oder von der wirklichen Zweckdienlichkeit des Erfolges unabhängig: der Thäter mag sich in dem Genusse des Verbrechens noch so sehr getäuscht sehen, seine verbrecherische Handlung wird nichtsdestoweniger als eine vollendete zu beurtheilen sein.¹⁾

Vorsatz ist der Ausdruck des Verhältnisses des thatbestimmenden Erkenntniss zum verbrecherischen Erfolg: Absicht

sein muss, wenn die „Unterlassung der Prüfung der Folgen seiner That“ dem Thäter als strafbare Fahrlässigkeit zur Schuld zugerechnet werden soll. Dies ist aber aus den Worten Carrara's nicht zu ersehen: wohl verbreitet er sich in § 81 darüber, dass die Unterlassung der diligenza eine freiwillige (volontaria) sein muss, um als Fahrlässigkeit zugerechnet zu werden: dass der in der colpa liegende Verstandesfehler (vizio dell'intelletto), in einem Willensfehler (vizio di volontà) seinen Grund haben muss; seine Ausführung ist unbefriedigend und unklar, und die Frage, worauf sich denn die Zurechnung der Fahrlässigkeit zur Schuld gründet, bleibt unbeantwortet.

1) Die Verwirklichung des Zweckes liegt in einer unmittelbaren Wirkung des Erfolges, z. B. für denjenigen, der aus Rache seinen Feind tötet, oder aus cannibalischer Bosheit sein Opfer quält: der Verbrecher weidet sich am Anblicke des Todten, an der Verzweiflung der Angehörigen desselben, an dem Schmerze seines Opfers; der Verschwörer erreicht seinen Zweck, — die Erfüllung der, freilich weder im Rechte noch in der Moral anerkannten, Pflicht — unmittelbar durch den Tod des von der Partei Verurtheilten. Eine später auszunutzende Eigenschaft des Erfolges bildet den Zweck der verbrecherischen Handlung, z. B. bei der Entführung, deren Erfolg darin besteht, die Entführte in die Gewalt des Entführers zu bringen: dieser Erfolg wird sich, je nach dem Zwecke des Entführers näher gestalten, in der Weise, dass dadurch dem Entführer die Gelegenheit geboten wird, entweder die Entführte gegen ihren Willen zur Unzucht zu bringen, oder ihre Einwilligung in dieselbe zu erlangen, oder die Einwilligung der Eltern in die Heirath zu erzwingen. Die Eigenschaft des Erfolges, die in Aussicht genommene Handlung (Nothzucht) vorzubereiten, oder die dem Thäter erwünschte Willensbestimmung der Entführten zu bewirken, oder endlich die Ereignisse einzuleiten, als deren vom Thäter angestrebtes, Resultat die Einwilligung der Eltern in die Heirath sein soll — das ist der Zweck, worauf die Absicht des Thäters gerichtet ist.

ist der Ausdruck des Verhältnisses der thatbestimmenden Erkenntniss zu einer, dem Motiv der That entsprechenden, mehr oder weniger entfernten Wirkung des verbrecherischen Erfolges. Es besteht zwischen Vorsatz und Absicht ein nicht zu verkennender Unterschied. Der Vorsatz ist stets auf einen als zweckdienlich erkannten Erfolg gerichtet: somit wird die Beschaffenheit des durch den Thäter angestrebten Erfolges richtiger gesagt: die Wahl des anzustrebenden Erfolges — durch den Zweck bestimmt: dass der Erfolg wirklich dem Zwecke entspreche, das der Thäter darin die Befriedigung seines Bedürfnisses finde, ist aber für die Beurtheilung der verbrecherischen Handlung ganz gleichgültig. Wie der Erfolg durch den Zweck, so ist der Vorsatz durch die Absicht bestimmt: ein in diebischer Absicht verursachter, dem diebischen Zwecke entsprechender Erfolg ist immer vorsätzlich verursacht; nicht aber umgekehrt: es kann ein zum diebischen Zwecke geeigneter Erfolg auch unvorsätzlich verursacht werden.

Die Beschaffenheit des Zweckes kommt strafrechtlich in zweifacher Richtung in Betracht: es wird daran entweder Strafbarkeit einer sonst straflosen Handlung oder Strafflosigkeit einer sonst strafbaren Handlung oder Strafschärfung resp. Strafmilderung geknüpft.

Die Strafbarkeit einer sonst straflosen Handlung kann entweder an einen bestimmten, oder an einen im Allgemeinen als rechtswidrig bezeichneten Zweck geknüpft werden: als Beispiel der ersten Verbrechensart kann der Diebstahl, als Beispiel der zweiten Art kann die Fälschung angeführt werden: der erste wird zum Verbrechen qualificirt durch die Richtung der Absicht auf einen bestimmten Zweck: sich die gestohlene Sache anzueignen; die zweite ist als ein Verbrechen zu behandeln wenn die Nachahmung der fremden Unterschrift, die Alteration des Documents, eines Werthzeichens (Münze, Papiergeld etc.) zu irgend einem mit der Rechtsordnung und dem rechtmässigen Zustande unverträglichen Zwecke vorgenommen werden. Als

Straferhöhungsgrund kommt z. B. die gewinnstüchtige Absicht bei mehreren Verbrechen vor.

Bei denjenigen Verbrechensarten, zu deren Begriff die Richtung der Absicht auf einen bestimmten Zweck nicht gehört, kommt die Beschaffenheit des Zweckes nur sofern in Betracht, als daran Strafflosigkeit oder Strafmilderung geknüpft ist: dann wird die verbrecherische Handlung durch ihren Zweck gerechtfertigt oder entschuldigt. Die auf einen solchen Zweck gerichtete Absicht ist als rechtfertigende resp. entschuldigende Absicht zu bezeichnen, im Gegensatze zu der auf den strafbegründenden oder strafe erhöhenden Zweck gerichteten Absicht, welche als rechtswidrig zu bezeichnen ist. Die strafbegründende und strafe erhöhende Wirkung der rechtswidrigen Absicht ist bei den betreffenden Verbrechensarten im besonderen Theile des Strafrechtssystems zu behandeln: die rechtfertigende, resp. die entschuldigende Absicht (Noth, Nothwehr etc.) da sie sich bei jeder Verbrechensart geltend machen und die Beurtheilung jedes Verbrechens beeinflussen kann, gehört in den allgemeinen Theil des Systems und muss als eine Modification des Verbrechensbegriffs behandelt werden.

c. Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.

Die Kenntniss des gegen eine Handlung gerichteten Strafgesetzes und die Einsicht in die Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit des Verbrechens bilden das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des Verbrechens. Die Gefährlichkeit der boshaften oder unsittlichen Triebe und Begierden, welche zur verbrecherischen That anspornen, tritt erst dann in vollem Maasse zu Tage, wenn diese rechtswidrigen Motive sich stark genug erwiesen haben um die entgegenstehenden Motive des Wohlwollens, der Pflichterkenntniss, ferner die Autorität des gesetzlichen Verbots und die Furcht vor der an die Uebertretung desselben geknüpften Strafe zu überwiegen. Damit aber die Stärke der rechtswidrigen Motive durch eine verbrecherische Handlung kundgegeben werde,

muss der Thäter die Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit seiner Handlung eingesehen und das entgegenstehende gesetzliche Verbot und die Strafdrohung gekannt haben, denn ohne diese Kenntniss konnten die rechtmässigen Motive nicht vor das Bewusstsein des Thäters erscheinen, um den rechtswidrigen Motiven die Wage zu halten: erst durch den Conflict der rechtmässigen Motive mit den rechtswidrigen und durch die aus diesem Conflict entstandene That werden die Charaktereigenschaften des Thäters bewiesen, welche die inneren Strafwürdigkeitsgründe des Verbrechens bilden: denn nur aus dem Resultate eines solchen Kampfes kann die gefährliche Stärke der rechtmässigen Motive gefolgert werden: hat aber der Thäter den, durch seine That einem Menschen zugefügten Schmerz, die dadurch verursachte Zerstörung einer Lebensbedingung, nicht eingesehen, hatte er nicht das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit seiner That, hat er endlich das der Handlung entgegenstehende Strafgesetz nicht gekannt, so konnten sich diese Motive und der denselben durch das Strafgesetz verliehene Nachdruck im Bewusstsein des Thäters gar nicht geltend machen, und es kann aus einer solchen That kein Schluss gezogen werden auf die Bosheit, Unsittlichkeit oder Gefährlichkeit des Thäters.

Somit entbehrt die ohne Bewusstsein der Rechtswidrigkeit begangene Handlung aller inneren Strafwürdigkeitsgründe; für die Strafbarkeit derselben kann nur der äussere Strafwürdigkeitsgrund geltend gemacht werden, namentlich die, aus der Strafflosigkeit solcher Verbrechen entstehende, Schwierigkeit, künftigen Störungen der Rechtsordnung vorzubeugen und die Besorgniss, dass durch die Strafflosigkeit der aus Rechtsunkenntniss begangenen Verbrechen nicht nur ein wichtiges Motiv zur Erwerbung der, jedem Staatsbürger nöthigen Kenntniss der Gesetze vernichtet, sondern an die Rechtsunkenntniss eine leicht zu missbrauchende Immunität geknüpft werde¹⁾. Es ist Sache der

1) Der Grund, dass die Unwissenheit leicht simulirt werden kann und dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als eine Thatsache der inneren vernünftigen

Gesetzgebung zu bestimmen, ob und in welchem Maasse dieser Strafwürdigkeitsgrund im einzelnen Falle gegen den Verbrecher geltend gemacht werden kann.

Ist die Kenntniss des Gesetzes gegeben, so sind die zwei übrigen Momente des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit, (Kenntniss der Schädlichkeit und der Pflichtwidrigkeit der Handlung) darin enthalten: der Thäter, der das Verbot kannte, kann sich nicht damit entschuldigen, dass er die Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit der Handlung nicht kannte: die Abwesenheit der Einsicht in die Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit der Handlung kann die gesetzliche Strafe nicht ausschliessen, sondern als Minderungsgrund durch den Richter berücksichtigt werden: denn der Gehorsam gegen die Gesetze erfordert es, dass Jeder seine Einsicht in die Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit des Verbrechens der Erkenntniss des Gesetzgebers unterordne: weiss Jemand, dass eine Handlung verboten ist, so muss er auch annehmen, dass sie schädlich und unsittlich ist. Fehlt aber die Kenntniss des Verbotes, so kann doch der Verbrecher die Einsicht in die Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit seiner That haben, und dann sind die darin enthaltenen Strafwürdigkeitsgründe gegen ihn geltend zu machen.

Nicht alle verbotenen Handlungen haben jedoch das Merkmal der Schädlichkeit und Pflichtwidrigkeit, sondern es giebt auch solche¹⁾, die lediglich aus Rücksicht auf ein allgemeines Interesse der Rechtsordnung verboten sind, so dass durch die Begehung solcher Handlungen weder ein, von irgend Jemandem empfunden-

Erkenntniss zu schwer zu beweisen ist, als dass man die Zurechnung zur Strafe davon abhängig machen könnte, kann für die Strafbarkeit der, ohne Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, begangenen Verbrechen nicht geltend gemacht werden, denn es ist eine processualische Schwierigkeit, die entweder mit der Aufstellung einer praesumptio, oder besser durch Erweiterung des richterlichen Ermessens und Befreiung desselben von jeder Beweisregel in Bezug auf diese Frage umgangen werden kann. Dieselbe Schwierigkeit entsteht übrigens für die Frage des Vorsatzes und der Rechtswidrigkeit der Absicht.

1) Luden nennt sie Gesetzes-Verbrechen im Gegensatz zu Rechtsverbrechen (Handbuch § 24.)

dener, Schaden verursacht, noch ein moralisches Pflichtgebot verletzt wird. Es sei denn, dass man als solches die Pflicht des Gehorsams gegen die Gesetze ansehe, aber auch diese kann sich nur dann geltend machen, wenn das gesetzliche Verbot dem Thäter bekannt ist. Bei solchen Verbrechen werden durch die Unkenntniss des Verbotes alle inneren Strafwürdigkeitsgründe ausgeschlossen. Dahin gehören alle sog. Polizei-Uebertretungen. Merkwürdigerweise wird aber die Unkenntniss des Verbots, die bei der Mannigfaltigkeit der polizeilichen Vorschriften so leicht denkbar und entschuldbar ist, gerade bei dieser Verbrechenategorie am wenigsten berücksichtigt: es ist eine beinahe allgemeine Ansicht, dass der Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit der Polizei-Uebertretungen nicht ausschliesst, ja nicht einmal erheblich beeinflusst. Diese Ansicht hat ihren vollkommen berechtigten Grund darin, dass die Strafbarkeit der Uebertretungen hauptsächlich und beinahe ausschliesslich auf der Nothwendigkeit beruht, den Polizei-Vorschriften die Achtung zu verschaffen, die denselben nach der allgemeinen Anschauung weder der Gemeinsinn, noch die Pflichterkenntniss der Bürger verschaffen können. Gerade die Bestrafung der aus Unkenntniss der Vorschriften begangenen Uebertretung ist ein wohl unentbehrliches Mittel, der leider zu allgemeinen Ignorirung der Polizei-Gesetze entgegen zu wirken.¹⁾

1) Die Ermittlung der Rechts- und Pflichterkenntniss, welche der That zu Grunde liegen und die Beurtheilung des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit ist vielleicht die schwierigste der Fragen, die ein Strafrichter zu lösen hat und vielleicht die einzige, worüber der Geschworene besser urtheilen kann, als der ständige Richter. Denn es giebt eine Menge von Ueberbleibseln der alten, ehemals als Gewohnheitsrecht geltenden Rechtsanschauungen, — z. B. in Bezug auf die Rechte des Eheherrn, des Dienstherrn (besonders auf dem Lande in dem Verhältniss zwischen Bauer und Bauernknecht), in Bezug auf Pfändung eines renitenten Schuldners, bei Wald- und Weidefrevel, ferner in Bezug auf das gegen den auf frischer That ertappten Dieb einzuhaltende Verfahren — die mit der jetzigen Rechtsordnung nicht mehr im Einklange stehen, jedoch in verschiedenen Schichten der Gesellschaft fortleben und manchen verbrecherischen Handlungen zu Grunde liegen. Der ständige Richter wird selten diese von Ort zu Ort wechselnden, dieser oder jener

Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und der Vorsatz haben das gemeinsame Merkmal, dass sie durch einen Mangel an Einsicht und Erkenntniss ausgeschlossen werden: nur wird das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit durch Unkenntniss und Irrthum in Rechtssachen, der Vorsatz dagegen durch Unkenntniss und Irrthum in Thatsachen ausgeschlossen.

Dieser Unterschied ist in der Verschiedenheit beider Begriffe begründet: der Vorsatz ist auf den Erfolg und dessen strafrechtlich relevante Eigenschaften gerichtet, der Irrthum und die Unkenntniss können daher den Vorsatz nur sofern ausschliessen, als sie diese Thatsachen betreffen. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit dagegen bezieht sich auf das Verhältniss der Handlung zum Strafgesetz: der Irrthum und die Unkenntniss, welche das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ausschliessen, müssen sich daher auf Rechtssachen beziehen.

Vorsatz und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit sind daher streng zu trennen und nach ihren besonderen Merkmalen zu unterscheiden: dies ist nicht nur für die Theorie von Wichtigkeit, sondern auch für die Sicherheit der Rechtspflege und die wissenschaftliche Klarheit und Begründung der gerichtlichen Urtheile erforderlich: ausserdem sind an den Mangel des Vorsatzes, obwohl ähnliche, doch lange nicht dieselben strafrechtlichen Folgen zu knüpfen wie an den Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit.

Ebenso wie die Unachtsamkeit und Uebereilung in der Wahrnehmung der Thatumstände und in der Prüfung der Folgen einer That den Grund der Zurechnung des unvorsätzlichen Erfolges zur Fahrlässigkeit bildet, ebenso kann auch die Rechts-

Classe eigenthümlichen Rechtsanschauungen kennen und deren Tenacität würdigen können. Weit entfernt den durch diese Rechtsanschauungen begründeten Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit zu berücksichtigen, wird er geneigt sein, in der Bethätigung derselben eine bewusste Auflehnung gegen die gesetzliche Rechtsordnung zu erblicken; der Wahrspruch der Geschworenen wird in der Mehrzahl der Fälle auf einer besseren Einsicht in die Rechtsanschauungen des Thäters beruhen und jedenfalls vom obigen Vorurtheile frei sein.

unkenntniss und der Rechtsirrthum, welche das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ausschliessen, auf einen Mangel an der von jedem Bürger zu fordernden Einsicht in die gesetzlichen Normen, die ihm zur Richtschnur dienen sollen, sowie der gehörigen Achtsamkeit bei der Prüfung des Verhältnisses seiner Handlungen zum Gesetze zurückgeführt werden.¹⁾ Eine an diese Art von Fahrlässigkeit geknüpfte Strafdrohung wird aus demselben Grunde gerechtfertigt wie die Strafe der eigentlichen Fahrlässigkeit; denn sowie die Rücksicht auf fremdes Wohl und Recht einem Jeden die Pflicht auferlegt die Folgen seiner Thaten zu prüfen und die als gefährlich erkannten zu vermeiden, oder durch entsprechende Vorkehrung unschädlich zu machen,

1) Auch hier kommt Carrara sehr nahe an die m. E. richtige Ansicht, ohne jedoch bis zu derselben vorzudringen: neben der im Texte des § 80 gegebenen Definition der Fahrlässigkeit als Unachtsamkeit bei der Prüfung der Folgen der That, schlägt er in der Note zu demselb. § eine andere Definition vor: „Fahrlässigkeit ist der aus Nachlässigkeit entstandene Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit unserer Handlungen“. Je mehr diese Definition dem von mir hier aufgestellten Begriffe entspricht, desto weniger passt sie auf die eigentliche Fahrlässigkeit, welche ein gewisses Verhältniss der thatbestimmenden Erkenntniss — nicht zum Rechte und zum Strafgesetze — sondern zum verbrecherischen Erfolge ausdrückt. Der Thäter hat die Folgen seiner That schlecht berechnet und verursacht fahrlässig einen verbrecherischen Erfolg; oder: der Thäter hat die Folgen seiner That trefflich berechnet und gerade den Erfolg verursacht, den er sich vorsetzte: er hat aber das Verhältniss seiner Handlung zum Strafgesetze schlecht geprüft und wusste nicht, dass dieser Erfolg, unter den gegebenen Umständen den objectiven Bestand eines Verbrechens bilde, m. a. W., dass er mit seiner (vorsätzlichen) Handlung ein Strafgesetz verletze. Diese zwei Fälle sind doch sehr verschieden: dort ist Fahrlässigkeit in Bezug auf den Erfolg, hier ist Fahrlässigkeit — man sage Nachlässigkeit, wenn man den Unterschied deutlicher ausdrücken will — in Bezug auf das Verhältniss der Handlung zum Rechtsgebote und zum Strafgesetze. Will man sich lediglich an das Merkmal der Unachtsamkeit halten, ohne zu unterscheiden, worauf sich diese Unachtsamkeit bezieht, so kann man freilich beide Fälle unter den einen gemeinsamen Begriff bringen, der auch, mit Carrara's Worten als „Unachtsamkeit bei der Prüfung der Verhältnisse der eigenen That“ (Note zu § 80) definiert werden könnte. Sonderbar ist es, dass Carrara, der ganz treffende Formeln für den einen wie für den anderen Begriff, sowie für den allgemeineren, beide ersteren umfassenden Begriff fand und nebeneinander auf einer halben Druckseite aufstellte, den Unterschied der Begriffe verkannte, und alle drei Formeln als die nach Belieben zu wechselnden Ausdrücke desselben Begriffes angesehen habe.

— ebenso ist es eine von Jedem erkannte und in der Regel auch stets im Bewusstsein gegenwärtige Pflicht, die Rechtmässigkeit seiner Handlungen zu prüfen und jede mögliche Störung der Rechtsordnung zu vermeiden. Durch eine angemessene Strafdrohung gegen die, der Vernachlässigung dieser Pflicht zuzurechnenden, ohne Bewusstsein der Rechtswidrigkeit begangenen verbrecherischen Handlungen könnten die Bedenken widerlegt werden, welche gegen die straffausschliessende oder doch strafmildernde Wirkung des Mangels des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit geltend gemacht worden sind.

Ebenso wie der Vorsatz, kann das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit verschiedene Grade der Bestimmtheit haben, je nachdem der Verbrecher nur das gesetzliche Verbot, oder auch die daran geknüpfte Strafdrohung, oder endlich das Maass der angedrohten Strafe kannte: mit der Kenntniss des Verbotes ist das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit begründet: die Kenntniss der Strafdrohung und des Maasses derselben sind aber als Straf-erhöhungsgründe (innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses) zu berücksichtigen: denn je klarer die warnende Stimme des Strafgesetzes vernommen wurde, je bestimmter der Grad der Rechtswidrigkeit des Verbrechens an dem Maasse der Strafe gemessen werden konnte, desto wirksamer und gefährlicher zeigen sich die verbrecherischen Motive, welche die Strafdrohung über-tönt und die rechtlichen Motive überwiegen.

Verbrecherischer Vorsatz, resp. verb. Fahrlässigkeit, rechtswidrige Absicht und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Handlung sind drei verschiedene Momente der, die verbrecherische That bestimmenden Erkenntniss, welche alle unter dem Begriffe der verbrecherischen Willensbestimmung zusammengefasst werden können. Die Verwirrung und Unbestimmtheit des Dolus-Begriffes, sowohl in der Theorie wie in der Praxis, ist wohl hauptsächlich der Vermengung dieser drei Bestandtheile desselben zuzuschreiben.

Anmerkung. Carrara, der jedoch in der verbrecherischen Willensrichtung (§ 59) die Richtung auf das Verhältniss der Handlung zum Strafgesetz (*cognizione della legge*) von der Richtung auf den Erfolg (*previsione degli effetti*) unterscheidet und, wie oben (Note zu S. 48) bemerkt, sehr nahe daran ist, zu der m. E. richtigen Ansicht über das Verhältniss der Fahrlässigkeit des Erfolges zum fahrlässigen Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit zu gelangen, verkennt die hier angestellten Unterschiede. Dies hat seinen Grund darin, dass er den Unterschied zwischen dem Erfolg und den verschiedenen Wirkungen des Verbrechens übersehen oder verkennt: dem entsprechend kann er auch nicht in der thatbestimmenden Erkenntniss die Richtung auf den Erfolg (Vorsatz und Fahrlässigkeit), die Richtung auf die (für den Verbrecher) befriedigende Wirkung des Verbrechens (Absicht) und die Richtung auf die rechtverletzenden und friedensstörenden Wirkungen des Verbrechens und auf das Verhältniss der Handlung zum Rechtsgesetze unterscheiden: denn dies Alles ist in dem allgemeinen Begriffe des Schadens, (*danno mediato e immediato* oder *morale e materiale*) enthalten und ohne Unterschied als *forza del delitto* guardata oggettivamente (objectiver Bestand des Verbrechens), *risultato del delitto*, *evento nocivo* (schädliches Ereigniss) oder auch, — aber nicht im Gegensatz zu, sondern gleichbedeutend mit dem letzten Ausdrucke — *il fine* (der Zweck) bezeichnet. Binding bezeichnet die drei verschiedenen Begriffe, welche in dem „vagen Begriffe des Erfolges“ enthalten sind, ganz richtig: 1) der juristische Endpunkt der Handlung, — das, was ich Erfolg nenne — 2) der jenseits der Handlung liegende (Punkt) der Beseitigung des Motivs — die den Verbrecher befriedigende Wirkung des Verbrechens, Zweck —; 3) der Erfolg des Verbrechens auf die Gesellschaft — schädliche, friedensstörende, rechtverletzende Wirkung des Verbrechens: (s. S. 595 in Note); auch sieht Binding die „Verwandschaft“ von Absicht und Zweck ein: (S. 596) und doch verkennt er gänzlich den Unterschied zwischen Vorsatz und Absicht, obgleich er gerade durch das D. Strfgb. sich eines Besseren hätte belehren lassen sollen.

Sehr nahe streift Binding an die Erkenntniss des Unterschiedes zwischen Vorsatz und Absicht indem er (Normen S. 479) sagt: „So fordert Diebstahl stets einen zweifachen Vorsatz: sich eine fremde Sache widerrechtlich anzueignen und sie zu diesem Behufe dem detentor widerrechtlich wegzunehmen“; und auf S. 480 bezeichnet er den Vorsatz, sich eine fremde Sache anzueignen, als Aneignungsabsicht. Hätte Binding in Erwägung gezogen: 1^o dass das Wegnehmen, ob mit oder ohne Aneignungsabsicht, sich als Eine That gestaltet, 2^o dass diese That zu Einem Verbrecherischen Erfolge führt, der in der einheitlichen Erscheinung des Ueberganges der Sache aus dem Besitz des Bestohlenen in den Besitz des Diebes besteht, 3^o dass der Diebstahl mit diesem Uebergange vollendet ist. (Viele wollen den Vollendungspunkt des Diebstahls noch vor diesem Uebergange setzen). 4^o dass die Aneignung, worauf die Absicht (nach Binding Vorsatz) gerichtet ist, weder eine besondere That, noch irgend ein von jenem Uebergange verschiedenes Ereigniss voraussetzt und für die Vollendung des Diebstahls völlig unerheblich ist; — dann wäre er sicherlich zur Einsicht gekommen, dass da, wo nur Eine That und Ein Erfolg vorliegt, auch nur Eine Willensbestimmung und in dieser nur ein Vorsatz vorhanden sein kann; dass die, von dem Einen Vorsatze verschiedene, auf Aneignung gerichtete Erkenntniss-Richtung nicht ein zweiter Vorsatz, sondern ein vom Vorsatze verschiedener Bestandtheil

derselben thatbestimmenden Erkenntniss ist: und diesen vom Vorsatze verschiedenen Bestandtheil würde Binding nicht nur zufällig und blos zur Abwechslung mit einem von „Vorsatz“ verschiedenen Ausdrucke (Aneignungsabsicht) bezeichnet, sondern er würde diesen Ausdruck für den in seiner Verschiedenheit vom Vorsatze klar erkannten Begriff, den ich Absicht nenne, dauernd beibehalten und consequent auch in allen andern Fällen gebraucht haben. In den zusammengesetzten Verbrechen des Raubes und des Raubes unter Martern (S. 480) würde Binding nicht 3 resp. 4 Vorsätze und keine Absicht, sondern 2 resp. 3 Vorsätze (entsprechend den, in diesen zusammengesetzten Verbrechen enthaltenen 2 resp. 3 Handlungen: Nöthigung und Wegnahme der Sache resp. Nöthigung, Körperverletzung und Wegnahme der Sache) und eine Absicht (die Aneignungsabsicht) unterschieden haben. — Wenn aber Binding trotzdem die Aneignungsabsicht als einen Vorsatz betrachten wollte, so würde ich gegen ihn ein *argumentum ad hominem* vorbringen — dessen Allgemeingültigkeit von dem Werthe der betreffenden Binding'schen Anschauungen abhängt, welchen ich dahingestellt lasse — und ihn fragen: Ist der Diebstahl eine Verletzung zweier Normen oder nur einer? Wenn Binding behaupten wollte, es seien zwei Normen in der Norm: „Du sollst nicht stehlen“ enthalten, so würde ich ihm diese einfachste aller Normen in noch Mehrere zerlegen und zwar: 1. „Du sollst dich nicht an fremden Sachen vergreifen!“ — (gerade die, für die Contrectationstheorie passende Norm!) 2. „Du sollst fremde Sachen nicht in deine Tasche stecken!“ (dies für die vermittelnde Apprehensionstheorie) 3. „Du sollst fremde Sachen nicht forttragen“ (damit wären die Anhänger der Ablationstheorie bedient). Ausserdem könnte ich weitere speciell für die Binding'sche Auffassung passende Normen hinzufügen: „Du sollst dir fremde Sachen nicht aneignen, nicht zu deinem Gebrauche verwenden etc. etc. Ich übergehe die Normen, welche aus dem allerwesentlichsten Merkmale des Diebstahls — aus dem *invito domino* herausgeklügelt werden könnten. — Wahrscheinlich würde Binding vor diesen Consequenzen zurückschrecken und gleich erklären, der Diebstahl sei eine Verletzung nur einer Norm. Aber dann fragt es sich, wie kann eine Norm ein Mal mit zwei Vorsätzen verletzt werden? Der erste Vorsatz ist auf Verletzung der Norm „Du sollst nicht stehlen“, gerichtet, diese Norm ist mit der Vollendung des Diebstahls vollständig verletzt, der erste Vorsatz (durch Anfassen, Ergreifen, Forttragen der fremden Sache) verwirklicht: was bleibt aber für den zweiten Vorsatz? — Die Aneignung! — Mit dieser wird aber keine Norm verletzt, da die eine gegen den Diebstahl gerichtete Norm, bereits verletzt ist. Und in der That, kein Gesetz straft den Dieb einmal für das Stehlen, und ein anderes Mal für die Aneignung der fremden Sache! Der zweite Vorsatz wäre also gegen keine Norm gerichtet, er wäre kein Delikts-Vorsatz. Dies wäre wieder ganz richtig, sofern der Dieb wirklich irgend etwas mit der gestohlenen Sache vornimmt: sie gebraucht, verschenkt, verkauft oder dgl.; dann würde er dies nicht ohne irgend einen Vorsatz thun, der auf den betreffenden Erfolg der betreffenden That gerichtet wäre: aber weder diese letzte That, noch der betreffende Erfolg, noch der Vorsatz würden strafrechtlich zur Sprache kommen: es wäre darin weder ein Verbrechen noch ein Delikt enthalten: wo nimmt aber Binding das zweite Delikt her, um den Diebstahl aus zwei Delikten zusammenzusetzen? — Bei Berner (Lehrbuch S. 170, 7. Aufl.) findet sich folgende Bemerkung: „Zu abstract verfährt jedoch, wenn man die Berücksichtigung der Zwecke ganz von der straf-

rechtlichen Beurtheilung ausschliesst. Ich glaube, Berner hätte doch in seinen zeitgemäss d. h. mit Zugrundelegung des Deutsch. Strafgesetzbuches umgearbeiteten Lehrbuche (Vorwort zur 7. Aufl.) hinzufügen sollen, dass wenigstens dieses Strafgesetzbuch diesen Vorwurf nicht verdient: was bedeutet denn die auf jeden Schritt und Tritt wiederkehrende Erwähnung der Absicht, — neben der ausdrücklichen Erwähnung oder der stillschweigenden Voraussetzung des Vorsatzes? Was bedeuten die Ausdrücke „zum Zweck“, oder „um zu“. (Die Zusammenstellung der Stellen, wo diese Ausdrücke vorkommen, sieh bei Binding S. 462 und 596. in Noten). Hat doch die Betrachtung dieser Stellen selbst Binding dazu gebracht, „die kriminalistische Bedeutung derjenigen Absicht zu untersuchen, welche mit dem Vorsatze nicht zusammenfallend, sich auf ein, jenseits der That, (an anderer Stelle, S. 598, heisst es besser: über den Endpunkt des Verbrechens hinaus) liegendes Ziel richtet!“ (S. 599) Es ist unmöglich der Wahrheit näher zu kommen, ohne sie zu sehen; denn, S. 594, heisst es: „Der Begriff der Absicht hat für die Doluslehre gar keine Bedeutung: und so sähe ich mich nicht veranlasst ihm irgend welche Aufmerksamkeit zu schenken, wenn nicht unsere Strafgesetzbücher dieses nothwendig machten“. Was das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit anbetrifft, so ist sie nach Binding ein wesentliches Merkmal des Vorsatzes — ich würde sagen der verbrecherischen Willensbestimmung neben dem Vorsatze und der Absicht — Ich glaube aber nicht, dass damit dasselbe gemeint ist was ich mit diesem Ausdrucke bezeichne, da Binding zwischen Wissen von Thatsachen und Kenntniss des rechtlichen Verbots nicht unterscheidet: ein Kaufmann, der falsche Gewichte gebraucht, ohne zu wissen, dass seine Gewichte falsch sind, handelt nach Binding ohne Bewusstsein der Rechtswidrigkeit — ebenso wie Derjenige, der um einen Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbot nicht weiss und diesem Verbote zuwiderhandelt. Dies erhellt aus mehreren Stellen des Binding'schen Werkes (z. B. S. 492), und ist dadurch zu erklären dass Binding das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht als ein Merkmal der verbrecherischen Willensbestimmung, sondern als ein Merkmal des Vorsatzes auffasst. Endlich unterscheidet Binding den Delikts-Vorsatz vom Verbrechen-Vorsatz: der Erste ist das Wissen und Wollen der Handlung in allen ihren Deliktsmerkmalen (S. 503), was dagegen den Zweiten anbetrifft, so ist das hervorsteckendste allgemein wesentliche Verbrechens-Merkmal das der Strafbarkeit! (S. 466), „Da aber der Vorsatz der nach gemeinem Recht zu den strafbaren Handlungen verlangt wird, sich in Wissen und Wollen aller Deliktsmerkmale der Handlung erschöpft, und auch nach der Ansicht des Strafgesetzgebers mit ihren Strafbarkeitsmerkmalen gar nicht zu thun hat“, so glaubt Binding „damit einen Satz nur bestimmt formulirt zu haben, den die bisherige Praxis gesucht aber nicht gefunden hat: den Satz von der Identität des Verbrechensvorsatzes mit dem Delikts-Vorsatz“. — Ueber die Unterscheidung von Vorsatz und Absicht vrgl. Ortloff in Gerichtssaal, bes 1864, S. 113. Die m. E. richtige Ansicht blickt ziemlich deutlich hindurch, entbehrt jedoch der gehörigen Begründung und Klarheit, schon deshalb, weil die zwei Gegenstände beider Erkenntniss-Richtungen nicht präcisirt und nicht von einander unterschieden sind: ist die Absicht auf den Erfolg gerichtet, wie Ortloff sagt, worauf ist denn der Vorsatz gerichtet?: sehr richtig fasst er den Vorsatz als Gegensatz zur Fahrlässigkeit und zum Zufalle auf: damit ist aber der Gegenstand, wenn man will, der Inhalt des Vorsatzes nicht angegeben. Eine gewisse Symetrie mit diesem Fehler Ortloff's lässt sich in dem von

Berner begangenen erblicken. Berner's „Absicht“ ist so ziemlich das, was ich Vorsatz nenne, und ist auf den Erfolg gerichtet: der „Zweck“ ist ziemlich richtig als die angestrebte eigene Befriedigung angegeben; vergeblich aber sucht man bei Berner nach der, diesem Gegenstande entsprechenden Erkenntniss-Richtung.

Luden, Handbuch § 33 stellt, als Erforderniss der verbrecherischen Willensbestimmung, auf: 1. Die Richtung auf den verbrecherischen Erfolg; — diese besteht aber in der Vorstellung des Erfolges und der richtigen oder unrichtigen Erkenntniss des Causalzusammenhanges zwischen dem Erfolge und der That, ohne Rücksicht auf die Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des vorausgesehenen Erfolges; und dem entsprechend wird die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit lediglich an das Merkmal der Bestimmtheit der Erkenntniss des Causalzus. zwischen That und Erfolg geknüpft, und das Verhältniss des Erfolges zur thatbestimmenden Zweck-Vorstellung ignoriert. 2. Das Verbotensein der Handlung. „So wenig aber der Wille, eine nicht wirklich verbotene, sondern nur für verboten gehaltene Handlung zu begehen, die verbrecherische Willensbestimmung herstellen kann, ebensowenig kann dieselbe ausgeschlossen werden durch die Vorstellung, dass eine wirklich verbotene Handlung nicht verboten sei.“ Also nicht das Bewusstsein des Verbotenseins, sondern das Verbotensein selbst ist ein Erforderniss der verbrecherischen Willensbestimmung. Darnach sind die Gründe, „welche die verbrecherische Willensbestimmung ausschliessen (§ 41), zweifacher Art: die eine Art besteht aus den Gründen, aus welchen die Vorstellung ausgeschlossen wird, dass zwischen der Handlung, zu welcher man sich entschlossen, und zwischen der verbotenen Handlung Causalzus. Statt finde.“ (Entweder wird hier das Wort Handlung ein Mal für That, und gleich darauf für Erfolg genommen, oder Causalzusammenhang bedeutet nichts Anderes als Identität). Zu diesen Gründen, welche angeblich den Vorsatz und die Fahrlässigkeit ausschliessen, werden auch solche zugezählt, welche nicht nur die verbrecherische, sondern jede freie vernünftige Willensbestimmung ausschliessen: und merkwürdigerweise sind diese Gründe gleichmässig vertheilt zwischen den beiden als Unterarten aufgestellten Categorien; zur ersten Kategorie gehören: Kindheit und jugendliches Alter, Blödsinn und Dummheit (§ 42) — zur zweiten Kategorie: Bewusstloser Zustand (§ 43) und Irrthum (§ 44). Hier macht Luden eine feine und richtige Unterscheidung: der Irrthum, der sich auf das Verbotensein der Handlung bezieht, ist ein Rechtsirrtum und schliesst die verbrecherische Willensbestimmung nicht aus, denn für diese ist (nach Luden) das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gleichgültig. „Dagegen kann durch einen Irrthum hinsichtlich anderer Rechtssätze in dem Handelnden die Vorstellung entstehen, dass gar nicht die factischen Verhältnisse vorhanden seien, die er sich als vorhanden vorstellen muss um den Willen, die verbotene Handlung hervorzubringen (den Vorsatz) haben zu können.“ In der That, wenn z. B. ein Bauer zum Erben seines verstorbenen Nachbarn hingeht, und ein Pferd gewaltsam wegnimmt, das er für das seine hält, so wird ihn die Unkenntniss des Verbots der Selbsthilfe vor Strafe schützen oder nicht je nach dem das Gesetz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als eine Voraussetzung der Strafanwendung hinstellt, oder auf den Mangel dieses Bewusstseins — wie Luden will — nicht achtet: sollte aber der Bauer, wegen derselben Handlung, des Diebstahls oder des Raubes angeklagt werden, so würde sein Irrthum über die Eigenthumsfrage seinen Vorsatz ausschliessen, einerlei ob dieser Irrthum ein factischer ist — sich z. B. auf die Farbe des dem Bauern wirklich gehörenden

Pferdes bezieht, so dass der Bauer den Hellbraunen Gaul des Nachbars statt des eigenen Dunkelbraunen fortgeführt hätte — oder ein Rechtsirrtum; wenn z. B. der rechtsunkundige Bauer irrig angenommen hat, dass das vom Verstorbenen ihm zuge dachte Vermächtniss ihn ohne Weiteres zum Eigenthümer des Pferdes mache. — Die Gründe, welche das zweite Erforderniss der Willensbestimmung (das Verbotensein der Handlung) ausschliessen, sind nach Luden diejenigen, „aus welchen die Rechtswidrigkeit der Handlung in der Weise aufgehoben wird, dass es bei dem Vorhandensein eines derselben rechtlich erlaubt ist, eine Handlung zu begehen, die ausserdem verboten sein würde.“ Hier sind die Gründe zusammengeworfen welche die Rechtswidrigkeit der Handlung wirklich aufheben, und die sonst rechtlich verbotene Handlung zu einer rechtlich gebotenen oder rechtlich erlaubten machen z. B. (Rechtsverbindlicher Befehl) und diejenigen welche n. m. A. nur die (immer verbotene) Handlung durch Rechtmässigkeit der Absicht rechtfertigen (z. B. Nothstand): nur die Letzten schliessen die (sonst vorhandene) verbrecherische Willensbestimmung aus: von den Ersten dagegen kann dies nicht gesagt werden, denn da, wo die Handlung überhaupt oder im gegebenen Falle erlaubt ist, da ist von einer verbrecherischen Willensbestimmung nicht die Rede: um Consequent zu sein hätte Luden unter den Gründen, welche die verbrecherische Willensbestimmung ausschliessen das Erlaubtsein der Handlung in erster Linie anschreiben sollen. Eine schiefere Auffassung als die, wonach das Verbotensein einer Handlung, neben dem Vorsatze, als Merkmal der Willensbestimmung hingestellt wird, lässt sich kaum denken.

Anstiftungsvorsatz. Als intellectuelle Urheberschaft betrachtet, ist die Anstiftung ein durch seine intellectuelle Beschaffenheit ausgezeichnetes Ausführungsmittel des Verbrechens: sie ist eine verbrecherische That: der Anstifter wird durch die Vorstellung eines Zweckes bestimmt, einen gewissen als zweckdienlich erkannten Erfolg zu verursachen: die physische That des unmittelbaren Thäters vermittelt den Causalzusammenhang zwischen der intellectuellen That des Anstifters und dem von diesem vorausgesehenen und als zweckdienlich erkannten Erfolg. Der Anstiftungsvorsatz unterscheidet sich somit nicht wesentlich von dem die unmittelbare, physische That bestimmenden Vorsatze; es werden jedoch verschiedene, hier zu erörternden Eigenthümlichkeiten durch die Beschaffenheit des zur Herbeiführung des Erfolges vom Anstifter in's Werk gesetzten Mittels bedingt.

Ebenso wie die That des Anstifters, so ist auch sein Vorsatz zunächst darauf gerichtet einen Menschen zur Begehung einer, zur Verursachung des vom Anstifter angestrebten Erfolges

tauglichen, That zu bestimmen. Diese That kann aber je nach den angewandten Mitteln, je nach den Umständen der Begehung, je nach der Absicht und den persönlichen Verhältnissen des Thäters verschiedenen Strafgesetzen entsprechen und in verschiedenem Maasse strafbar sein. So wird der Diebstahl schärfer bestraft werden, wenn er mittelst Einbruchs, oder zur Nachtzeit begangen wird, wenn mehrere daran Theil nehmen, wenn alle, oder einer der Theilnehmer Waffen bei sich trägt etc. Der Anstifter wird die, darauf begründete Strafschärfung nur sofern zu tragen haben, als seine Willensbestimmung, in Bezug auf diese Mittel, Umstände etc. die den Vorsatz, oder die Fahrlässigkeit constituirenden Merkmale aufweist. Das Sprichwort: *qui veut la fin, veut les moyens*, kann hier nicht geltend gemacht werden. In der Richtung des Vorsatzes auf den Erfolg ist der Vorsatz in Bezug auf die Mittel etc. durchaus nicht enthalten: der Anstifter kann dem Thäter nur den Erfolg vorgesteckt haben, indem er ihm die Wahl der Mittel, der Zeit, des Ortes der Ausführung, sowie der zur Sicherung des Erfolges, zum Angriffe und zur Abwehr nöthigen Waffen und Werkzeuge überliess: es kann Jemand zur Ausführung eines Mordes den ersten Gauner bedungen haben, den er in der Diebsherberge traf, ohne zu ahnen, dass er es mit dem Sohne des designirten Opfers zu thun hatte. In Bezug auf diese, die physische That strafscharfend qualificirenden Umstände kann sich daher die Erkenntniss des Thäters verschieden gestalten: es kann der Anstiftungsvorsatz auf Bestimmung eines Menschen zu einer, mit diesen strafscharfenden Merkmalen ausgestatteten physischen That gerichtet sein, es kann aber auch jede Beziehung zwischen diesen Umständen und der Erkenntniss des Anstifters fehlen: Für die Zurechnung dieser Umstände zum Vorsatze resp. zur Fahrlässigkeit galten dieselben Grundsätze wie für die Zurechnung des Erfolges zur That. Hat der Anstifter jene qualificirenden Umstände vorhergesehen und seinem Zwecke angemessen gefunden, so werden sie ihm zum Vorsatze zugerechnet:

hat er nur die Möglichkeit eingesehen, dass der Thäter veranlasst werden könnte zu solchen, die Handlung qualificirenden, Mitteln etc. zu greifen und hat er diese Eventualität um des Erfolges Willen mit in den Kauf genommen, so wird die Anwendung dieser qualificirenden Mittel durch den Thäter dem Anstifter zum eventuellen Vorsatze oder zur Frevelhafigkeit zuzurechnen sein: in ähnlicher Weise wird die Fahrlässigkeit in Bezug auf die qualificirenden Umstände festzustellen sein. Es kann der Fall vorkommen, dass der durch die physische That verursachte Erfolg dem Anstifter zum Vorsatze, die Anwendung eines qualificirenden Mittels aber ihm bloß zur Fahrlässigkeit, oder gar nicht zuzurechnen sein wird.

Es kann der physische Thäter auf Anlass des ersten Verbrechens ein zweites begehen; so kann z. B. der zu einem Diebstahle angestiftete, dabei einen Mord begangen haben; die Frage der Verantwortlichkeit des Anstifters für dieses zweite Verbrechen wird durch die Frage complicirt, ob die Begehung desselben durch den physischen Thäter dem Anstifter zur That zuzurechnen ist oder nicht. Wenn in der Anstiftungsthat selbst sich eine directe Ursache dieses zweiten Verbrechens nicht nachweisen lässt — etwa ein ausdrücklicher Auftrag oder Rath gewissen vorhergesehenen Eventualitäten mittelst dieses oder jenes Verbrechens vorzubeugen — dann ist der Zusammenhang zwischen dem zweiten Verbrechen und der Anstiftung aus dem Verhältniss dieses zweiten Verbrechens zum ersten, durch die Anstiftung direct bestimmten, Verbrechen zu entnehmen. Wenn das Bedürfniss, das zweite Verbrechen zu begehen, im physischen Thäter, wirklich aus der Begehung des ersten Verbrechens entstand, mit andern Worten, wenn das zweite Verbrechen sich zur Vorbereitung und Ausführung des ersten Verbrechens, ferner zur Sicherung des Erfolges und endlich zur Abwendung der Strafe des ersten Verbrechens wie Mittel zu Zweck verhält, und der physische Thäter durch die Erkenntniss dieses Verhältnisses zur Begehung des zweiten Verbrechens bestimmt wurde, — dann

ist das zweite Verbrechen als eine weitere Folge der Anstiftung anzusehen und dem Anstifter zur That zuzurechnen. Ist dieses Verhältniss zwischen dem ersten Verbrechen und dem zweiten nicht gegeben, so ist das zweite Verbrechen als eine Wirkung einer von der Anstiftung unabhängigen Willensbestimmung des physischen Thäters anzusehen und kann dem Anstifter nicht zur That zugerechnet werden. Wenn z. B. der physische Thäter bei Ausführung eines Diebstahls einen Einbruch begeht, oder den Hauswächter, der ihn auf der That ergreifen wollte, ermordet so ist der Einbruch und der Mord dem Anstifter auch dann zur That — ob auch zum Vorsatze, ist eine andere Frage — zuzurechnen, auch wenn er an diese Eventualitäten gar nicht gedacht hat und somit keinen Anlass hatte, auf den physischen Thäter in dieser Richtung einzuwirken: denn der physische Thäter ist zur Begehung dieser Verbrechen durch das erste, vom Anstifter direct verursachte Verbrechen veranlasst worden. Wenn aber der physische Thäter bei Ausführung des Diebstahls Gelegenheit findet, die etwa allein im Hause gebliebene Magd zu nothzüchtigen und diese Gelegenheit benutzt, so ist dieses Verbrechen dem Anstifter zur intellectuellen That nicht zuzurechnen, wenn er nicht etwa den Dieb auf die günstige Gelegenheit selbst aufmerksam machte, um ihn durch diese Aussicht zur Begehung des Diebstahls zu bewegen. Ist das Causalverhältniss des zweiten Verbrechens zur Anstiftungsthat ermittelt, so ist die Zurechnung desselben dem Anstifter zum Vorsatze, resp. zur Fahrlässigkeit nach denselben Merkmalen zu bestimmen wie bei der Zurechnung des unmittelbaren Erfolges.

Es liegt in der Beschaffenheit der Anstiftungsmittel, dass in Bezug auf den verbrecherischen Erfolg in der Regel der Anstifter sowohl wie der Thäter in Vorsatz versiren werden: zwar wird dieser Vorsatz fast immer beim Anstifter weniger bestimmt sein, als beim unmittelbaren Thäter, denn diese Unbestimmtheit ist nicht nur durch die Länge der, die Anstiftung mit dem verbrecherischen Erfolge verbindenden, Causalkette bedingt, sondern

auch durch die Beschaffenheit des, diesen Erfolg vermittelnden, vernünftigen Factors, dessen Wirksamkeit sich wohl nie mit der Genauigkeit berechnen lassen wird, mit der man die Nacheinanderfolge lebens- und erkenntnissloser Erscheinungen vorausberechnen kann.

Es kann aber auch vorkommen, dass der Erfolg dem Anstifter zum Vorsatze, dem unmittelbaren Thäter dagegen bloss zur Fahrlässigkeit, oder gar nicht zuzurechnen sein wird: der Arzt, der dem Feldscherer vorschreibt, einem Kranken eine giftige Substanz beizubringen, kann in Bezug auf den tödtlichen Erfolg im Vorsatze versiren, während dem Feldscherer nicht einmal Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann: aber auch umgekehrt könnte der Arzt durch Uebereilung eine tödtliche Dosis eines giftigen Arzneimittels verschrieben haben und bloss in Fahrlässigkeit versiren, während der Feldscherer vorsätzliche Tödtung zu verantworten haben wird, wenn er den Fehler und dessen voraussichtliche Folge einsah und trotzdem die Arznei beibrachte, etwa um seinem Vorgesetzten einen bösen Streich zu spielen. Der Fall könnte auch so gedacht werden, dass Anstifter und Thäter beide in Fahrlässigkeit und sogar in nicht strafbarer Fahrlässigkeit versiren. In Bezug auf Absicht und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit unterscheidet sich die Willensbestimmung des intellectuellen Urhebers (Anstifters) durchaus nicht von der Willensbestimmung des unmittelbaren Urhebers.

B. Die Theilnahme.

Uebersicht. Arten der Theilnahme.

Die Verbrechensqualität ist bei gewissen Handlungen nicht nur an die Beschaffenheit ihres Erfolges geknüpft, sondern daneben bald durch die persönlichen Verhältnisse, bald durch die Beschaffenheit der Absicht des Thäters bedingt.

Wenn nun mehrere Personen an der Ausführung eines Verbrechens Theil nehmen, so sind sie als Mitthäter zu bezeichnen: Sind die Voraussetzungen der Verbrechensqualität bei allen Mitthätern gegeben, mit anderen Worten, wenn alle Mitthäter wegen ihrer persönlichen Verhältnisse als taugliche Subjecte des betreffenden Verbrechens erscheinen und in der zum Bestande des betreffenden Verbrechens erforderlichen Absicht handeln, so sind sie Miturheber des gemeinsamen Verbrechens und haben das Verbrechen jeder selbstständig zu verantworten. Liegen aber diese Voraussetzungen bei einem der Mitthäter nicht vor, so kann dieser nicht als Miturheber des Verbrechens, sondern bloss als Theilnehmer an dem durch den andern Mitthäter begangenen Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden.

In gleicher Weise werden Anstifter und physischer Thäter der eine als intellectuel, der andere als physischer Urheber des Verbrechens erscheinen, wenn die zum Bestande desselben gehörenden Voraussetzungen bei Beiden gegeben sind: fehlen

sie beim Anstifter, oder kann das Verbrechen wegen einer Eigenthümlichkeit seines Erfolges nicht intellectuell begangen werden (Unzuchtsverbrechen), so wird der Anstifter als intellectuellem Theilnehmer an dem durch den physischen Thäter begangenen Verbrechen erscheinen; ist es der physische Thäter, der die eine oder die andere dieser Voraussetzungen nicht verwirklicht, so wird er als Theilnehmer an dem durch den Anstifter begangenen Verbrechen beurtheilt.

Somit haben wir zunächst drei Arten von Theilnahme:

1. Die Mitthäterschaft im Gegensatze zur Miturheberschaft.

2. Die intellectuelle Theilnahme oder intellectuelle That, oder Theilnahme durch Anstiftung im Gegensatze zur intellectuellen Urheberschaft.

3. Die physische That, oder physische Ausführung im Gegensatze zur physischen Urheberschaft.

Ausser der auf Verursachung eines bestimmten verbrecherischen Erfolges gerichteten Handlung, deren subjectiver Bestand (That und thatbestimmende Erkenntniss) eben erörtert worden ist, und welche als verbrecherische Haupthandlung bezeichnet werden kann, giebt es eine Reihe von Handlungen die theils auf Vorbereitung der Ausführung, theils auf Beförderung des Erfolges, theils auf Sicherung des Zweckes des Verbrechens gerichtet sind und im Gegensatze zur verbrecherischen Haupthandlung als verbrecherische Nebenhandlungen zu bezeichnen sind. Diese Nebenhandlungen kommen strafrechtlich nie selbstständig in Betracht, sondern stets in Verbindung mit einer verbrecherischen Haupthandlung: und auch dann nur insofern als sie entweder eine Qualifikation oder Strafschärfungsgrund der betreffenden Verbrechensart constituiren (z. B. Einbruch beim Diebstahl, Drohung bei Erpressung etc.), oder von einem Anderen als der Thäter vorge-

nommen werden¹⁾ Im letzten Falle constituiren die verbrecherischen Nebenhandlungen die vierte Art der Theilnahme und zwar

4. Die Beihilfe.

Es soll nunmehr der subjective Bestand der verschiedenen Theilnahmehandlungen in seiner äusseren und inneren Beschaffenheit geprüft werden, ähnlich wie dies für den subjectiven Bestand der verbrecherischen Haupthandlung in obigen Abschnitten geschehen ist.

1. Die äussere Beschaffenheit der Theilnahme.

Die Beihilfethat.

Die drei ersten Arten der Theilnahme unterscheiden sich in der äusseren Erscheinung ihres subjectiven Bestandes nicht von der entsprechenden verbrecherischen Ausführungsthat; so ist die That des Anstifters äusserlich gleich beschaffen, einerlei, ob die Voraussetzungen der betreffenden Verbrechensart bei ihm vorhanden sind und er als intellectuellem Urheber, oder nur als intellectuellem Theilnehmer an dem erst durch den physischen Thäter in allen seinen Voraussetzungen verwirklichten Verbrechen erscheint. In derselben Weise unterscheidet sich die That des als Theilnehmer auftretenden Mitthäters nicht von der des Anderen als Urheber des Verbrechens erscheinenden; und die That des physischen Thäters hat äusserlich durchaus dieselben Merkmale, einerlei ob sie als Theilnahme (als physische Ausführung des vom Anstifter intellectuell begangenen Verbrechens), oder als physische Urheberschaft beurtheilt wird. In allen diesen Arten der Theilnahme charakterisirt sich die That des Theilnehmers äusserlich, als die zur Verursachung des verbrecherischen Erfolges taugliche That.

1) Die qualificirende Nebenhandlung ebenso wie die Beihilfethandlung kann aber eine an sich strafbare Handlung sein; dann kann sie entweder als selbstständiges Verbrechen oder als Nebenhandlung, entweder alternativ oder cumulativ, nach den Grundsätzen der Concurrrenz, beurtheilt werden: so z. B. wenn Jemand zu einem Verbrechen dadurch behülflich ist, dass er Denjenigen, der das Verbrechen hätte verhindern können eingesperrt hält.

Dagegen haben die verschiedenen Nebenhandlungen, welche die vierte Art der Theilnahme, — die Beihülfe bilden, ihren eigenthümlichen, von dem der verbrecherischen Haupthandlung verschiedenen Bestand. Die Beihülfehandlung besteht, wie jede Handlung, aus That und Erfolg; es ist nun zunächst die, den äusseren subjectiven Bestand der Beihülfe-Handlung bildende That als Beihülfe-That der Ausführungs-That scharf entgegenzusetzen. Es ist wichtig, diesen Gegensatz festzuhalten und ein sicheres Unterscheidungsmerkmal zwischen diesen zwei Arten verbrecherischer Thätigkeit aufzufinden, um darnach die Beihülfe von den übrigen Arten der Theilnahme und von der Urheberschaft unterscheiden zu können. Dieser Unterschied wird auch bei der Beurtheilung des verbrecherischen Versuchs zur Sprache kommen, da, wo es sich darum handeln wird den Anfangspunkt der den Versuch constituirenden oder doch zur Strafbarkeit des Versuchs erforderlichen verbrecherischen Thätigkeit zu bestimmen.

Jede That muss bestimmt werden nach dem Erfolge, welchen sie verursacht hat, oder zu dessen Verursachung sie tauglich, oder geeignet erscheint. So muss auch das Merkmal, wonach sich die verschiedenen Beihülfe-Thaten untereinander und von der Ausführungsthat unterscheiden, in der Beschaffenheit des Erfolges gesucht werden, welchen sie verursacht haben oder zu verursachen geeignet sind.

Als verbrecherische Ausführungsthat ist die zur Verursachung eines verbrecherischen Erfolges taugliche That bezeichnet worden: die verschiedenen BeihülfeThaten sind auf verschiedene Erfolge gerichtet, die durch ihr Verhältniss zur verbrecherischen Handlung gekennzeichnet werden. So ist als eine Vorbereitungshandlung die Handlung anzusehen, wodurch die Ausführung eines Verbrechens vorbereitet wird: z. B. Anschaffung der Werkzeuge und Einwirkungsmittel, Herbeischaffung oder Zugänglichmachung des Gegenstandes der verbrecherischen Einwirkung, Vorbereitung der zur Anwendung

des Einwirkungsmittels auf den Gegenstand erforderlichen Umstände etc. Als Erfolg einer verbrecherischen Beförderungshandlung ist jedes Ereigniss anzusehen, wodurch der Eintritt des verbrecherischen Haupterfolges befördert und gesichert wird, mit andern Worten, wodurch die Wirkung des in's Werk gesetzten Mittels befördert, die etwa entgegenstehenden, oder zu befürchtenden Hindernisse weggeschafft werden und diesen Hindernissen entgegengewirkt wird; als Erfolg der Begünstigungshandlung ist jedes Ereigniss anzusehen, wodurch die Erreichung des verbrecherischen Zweckes ermöglicht, erleichtert oder gesichert wird.¹⁾

Die auf Verursachung der so charakterisirten Erfolge gerichtete Thätigkeit ist als BeihülfeThat, speciell als Vorbereitungs-, Beförderungs- und Begünstigungsthat zu bezeichnen und der direct auf den verbrecherischen Erfolg gerichteten Ausführungsthat entgegenzusetzen: durch scharfe Feststellung des im gegebenen Falle vorliegenden verbrecherischen Erfolges ist zunächst die direct darauf gerichtete Ausführungsthat zu bestimmen. dann sind die Erfolge festzustellen, welche von den übrigen an der Ausführungsthat nicht betheiligten Theilnehmern verursacht wurden: und aus dem Verhältnisse dieser Nebenerfolge zum verbrecherischen Haupterfolge ergibt sich die Art der Beihülfe, welche Jedem zur Last zu legen ist.

Besondere Schwierigkeit macht die Abgrenzung der Ausführung von der Vorbereitung des Verbrechens. Ob es sich nun darum handelt den Anfang des strafbaren Versuchs oder

1) Man sieht gewöhnlich als Begünstigung des Verbrechens die Handlung an, wodurch der Verbrecher vor Strafe geschützt, die Strafverfolgung erschwert oder vereitelt, der Beweis des Verbrechens vertilgt, ein falscher Beweis der Unschuld (etwa ein Alibi) dem Verbrecher gesichert wird etc. Es mag nicht unangemessen sein solche Handlungen mit Strafe zu belegen und die Strafe nach der Art des begangenen und dadurch der Strafe entzogenen Verbrechens auszumessen. Solche Handlungen stehen aber in keiner Beziehung weder zum Erfolge, noch zum Zwecke des Verbrechens und können nur als selbstständige Verbrechen behandelt werden: nur sofern der Schutz vor der Strafe vor der Begehung des Verbrechens versprochen und zugesichert wird kommt dieses Versprechen in Verbindung mit dem Verbrechen in Betracht.

die im gegebenen Falle vorliegende Art der Theilnahme festzustellen, so ist die Grenze zwischen Vorbereitung und Ausführung des Verbrechens in derselben Weise zu bestimmen: so dass das in Antwort auf die eine Frage gefundene Resultat durch Anwendung auf die andere Frage controllirt werden kann: was beim Versuche als Ausführung gilt, muss dem Theilnehmer als Mitthäterschaft oder physische That angerechnet werden, und was einem Theilnehmer nur als Beihülfe anzurechnen wäre, kann auch nicht als Ausführung einen strafbaren Versuch constituiren. Oft wird sich die Ausführung als unmittelbare Einwirkung auf den deutlich zu erkennenden Gegenstand des Verbrechens auszeichnen; wenn dieses Criterium fehlt, so muss man sich die Frage stellen, ob nachdem was gethan worden, der verbrecherische Erfolg zu erwarten steht oder nicht: ist es der Fall, so liegt eine Ausführungsthätigkeit vor; war zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges nur eine Fortsetzung oder Wiederholung derselben Thätigkeit erforderlich, so liegt eine theilweise Ausführung vor; war aber zur Verursachung des verbrecherischen Erfolges eine, von der zur Beurtheilung vorliegenden, verschiedene Thätigkeit erforderlich, so liegt blos Vorbereitung oder Beförderung vor.

Der Unterschied zwischen Vorbereitung und Beförderung liegt darin, dass das durch die Vorbereitungshandlung Geschaffene zu einer künftigen, das durch die Beförderungshandlung Geschaffene zu einer bereits in's Werk gesetzten verbrecherischen That dienlich ist: die Beförderungshandlung besteht hauptsächlich in der Wegschaffung der Umstände, welche die Wirkung des Ausführungsmittels stören oder vereiteln könnten, und setzt somit die Ausführung des Verbrechens voraus.

Die Begünstigung steht mit dem verbrecherischen Erfolge in einem nur mittelbaren Zusammenhange und ist daher von der Ausführung, Vorbereitung und Beförderung des Verbrechens leicht zu unterscheiden; nur sofern sie vor der That dem Thäter oder einem Gehülfen zugesagt wird, kann sie der Anstiftung, resp.

der Vorbereitungshandlung nahe kommen. Es ist jedoch eine Verwechselung der Begünstigung mit den anderen Arten der Beihülfe weniger zu besorgen als eine zu weite Ausdehnung des Begriffs der Begünstigung. Eine besonders gefährliche Ausdehnung dieses Begriffs ist es, die auf Abwendung der Strafe des begangenen Verbrechens gerichteten Thätigkeiten und Unterlassungen unter den allgemeinen Begriff der Begünstigung zu stellen¹⁾.

Was die verschiedenen Voraussetzungen anbetrifft, an welche die Qualification der Handlung, neben der Beschaffenheit ihres Erfolges, zur Begründung oder zur Modificirung der Strafe geknüpft wird, so sind es entweder inhärirende Theile der Ausführung des Verbrechens, wie z. B. die Beschaffenheit des Ausführungsmittels, die Umstände der Zeit und des Ortes der Begehung, oder es sind Umstände, welche der Thätigkeit eines jeden der beim Verbrechen als Urheber oder Theilnehmer Be-theiligten eigenthümlich sind und die Beschaffenheit der verbrecherischen Handlung nicht weiter beeinflussen; z. B. das

1) (Vgl. oben Note zu S. 83.) Die in England beliebte Charakterisirung der einzelnen Arten der Beihülfe als Beihülfe vor (Vorbereitung), während (Beförderung und Mitthäterschaft) und nach (Begünstigung) der verbrecherischen That trifft nur sofern zu, als man nicht die Zeit der betreffenden Thätigkeit, sondern die Zeit der Wirkung des dadurch erzielten Erfolges in's Auge fasst: denn selbst die Begünstigungsthätigkeit kann vor der verbrecherischen That Platz greifen: z. B.: die Bereitmachung eines Verstecks, wo das gestohlene Gut vom Diebe in Sicherheit gebracht werden soll, oder einer entlegenen Wohnung, wo der Entführer mit der Entführten ein Unterkommen finden können etc. Ausserdem wird dabei der Unterschied zwischen Miturheberschaft und Theilnahme, zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe vollkommen verwischt und der Begriff der Begünstigung auf die Abwendung und Vereitelung der Strafverfolgung ausgedehnt.

Binding (S. 468 Note 680) nennt echte Beg. (Schütz vor Strafe) das was ich als dem Begünstigungsbegriffe ausschliessen möchte; und unechte Beg. das, was ich gerade als den Inhalt dieses Begriffes auffasse, (das vorsätzliche Sichern des Vortheils des Verbrechens). Berner, Theilnahme S. 227: die Unterlassene Anzeige eines bevorstehenden Verbrechens, wenn sie in der Absicht der Beförderung stattfand, (?) fällt unter den Gesichtspunkt der Beihülfe (!!) die unterm. Anz. eines geschehenen Verbrechens höchstens — doch höchstens! — unter den der Begünstigung. Dagegen Schaper in Holtzendorffs Handbuch II. S. 391 und 427.

Tragen einer Waffe: was die Voraussetzungen der ersten Art anbetrifft, so ist an sich klar, dass die darin begründete Strafe oder Modification der Strafe auf alle Betheiligten Anwendung findet, nicht nur auf diejenigen, welche diese Voraussetzung durch ihre That verwirklicht haben: so wird der Dieb einen Diebstahl mit Einbruch zu verantworten haben, auch wenn der Einbruch nicht von ihm, sondern von einem, an der Ausführung des Diebstahls selbst nicht betheiligten Gehülfe begangen wurde; und wenn der Diebstahl zur Nachtzeit ausgeführt wurde, so ist der Gehülfe, der die dazu dienlichen Anstalten bei Tage getroffen hatte, nichtsdestoweniger als Gehülfe zu einem nächtlichen Diebstahl zu bestrafen. Was die Qualificationen der zweiten Art anbetrifft, so ist es Sache des Gesetzgebers, zu bestimmen, ob er die darin begründete Strafbestimmung auf Denjenigen, der diese qualificirende Voraussetzung des Strafgesetzes verwirklichte, beschränken, oder im Gegentheil auf alle anderen, bei dem betreffenden Verbrechen Betheiligten ausdehnen wolle: so kann er z. B. beim Aufraufe bestimmen, dass nur Diejenigen zu bestrafen sind, die dabei Waffen tragen, oder auch, dass der Umstand, dass einige der am Aufraufe Betheiligten bewaffnet waren, die Strafe aller übrigen (auch der unbewaffneten Betheiligten) modificiren solle. Beim Diebstahle wird es wohl hinreichen, dass einer der Diebe, oder auch ein Gehülfe bewaffnet sei, um alle übrigen Betheiligten, auch die unbewaffneten wegen bewaffneten Diebstahls (*vol à main armée*) zur Verantwortung zu ziehen.

Die persönlichen Verhältnisse, in welchen einer oder jeder der Betheiligten steht — sein Beruf, Verwandschaftsverhältniss zum Opfer des Verbrechens etc. — und die Absicht, in welcher Jeder handelt, sind Umstände des subjectiven Bestandes des Verbrechens, die dem betreffenden Subjecte persönlich sind, jedoch bei einigen Verbrechensarten zu den qualificirenden Merkmalen des Verbrechens gehören: es muss nunmehr untersucht werden, in welchem Maasse und aus welchem Grunde diese,

dem einen oder dem andern der am Verbrechen Betheiligten eigenthümlichen Umstände die Strafbarkeit der übrigen beeinflusst?

Was den Einfluss anbetrifft, den die persönlichen Verhältnisse des einen der beim Verbrechen Betheiligten, auf die Bestrafung der Uebrigen ausüben, so muss man vor allem an den Gegensatz der persönlichen Verhältnisse zu den persönlichen Eigenschaften erinnern: diese modificiren nur die Strafe für den mit diesen Eigenschaften Behafteten und zwar in der Regel nicht nur bei einer bestimmten Verbrechenart, sondern bei allen Verbrechen, welche diese Personen begehen mögen; ¹⁾ die persönlichen Verhältnisse dagegen gehören zu den gesetzlichen Voraussetzungen, welche die Strafbarkeit einer Handlung begründen, oder ein Verbrechen strafmehrend oder strafmindernd qualificiren. Die persönlichen Eigenschaften, welche nicht das Verbrechen, sondern nur die Strafe modificiren können die Strafmehrung, Strafminderung oder Strafverwandlung nur für den, mit jenen Eigenschaften Behafteten bewirken; die Strafe des anderen Theilnehmers kann dadurch nur sofern beeinflusst werden, als bei der Ausmessung derselben (innerhalb des betreffenden Strafmaasses) der Missbrauch des jugendlichen Alters oder der Einfalt des zur Ausführung des Verbrechens Verleiteten, oder zum Gehülfe bei der Ausführung Genommenen, vom Richter füglich berücksichtigt werden wird. Die persönlichen Verhältnisse dagegen bilden ein Merkmal des Verbrechens und können daher die Strafe nicht nur des in diesen Verhältnissen stehenden, sondern aller übrigen Betheiligten beeinflussen.

Persönliche Verhältnisse können ein Merkmal des Verbrechens oder einen Straferhöhungsgrund nur dann bilden, wenn sie in der Person des intellectuellen oder physischen Urhebers

1) Eine Ausnahme von dieser Regel macht der Kindermord: der körperliche und geistige Zustand der unehelichen Wöchnerin wird gesetzlich nur bei der Bestrafung des am neugeborenen Kinde begangenen Mordes berücksichtigt.

begründet sind. Die persönlichen Verhältnisse eines Gehülfs dagegen können das vom Urheber ausgeführte Verbrechen nicht beeinflussen; so ist z. B. der Sohn des durch einen Fremden Ermordeten, der Bruder der durch einen Fremden Verführten, welche, bei der Ermordung, resp. Verführung als Gehülfs Theil genommen haben, nicht der Beihilfe zum Vaternorde, resp. zum Incest schuldig: denn es liegt eben kein solches Verbrechen vor: dagegen wird der Fremde, der dem Sohne bei der Ermordung des Vaters,¹⁾ dem Bruder bei der Schändung der Schwester geholfen hat, als Gehülfe zum Vaternorde resp. zum Incest gelten. Der Haussohn, der einem Fremden zum Diebstahl Hilfe leistet, ist der Beihilfe zu einem gemeinen Diebstahl und der Fremde, der dem Haussohne zum Stehlen hilft ist der Beihilfe zu einem Familiendiebstahl schuldig. Die hier zu beantwortende Frage genauer gefasst, lautet daher: aus welchem rechtlichen Grunde und in welchem Maasse wird durch die, in der Person des Urhebers liegende, strafbegründende oder strafmodificirende Qualification, die Strafe der Theilnehmer begründet oder modificirt?

Um diese Frage zu beantworten, muss man sich den Grund der Strafbarkeit der Theilnahme vergegenwärtigen. Dieser ist überall in dem Verhältnisse der Theilnahme zum Verbrechen und in der Strafbarkeit dieses Letzteren enthalten.²⁾ Nun ist es gleichgültig, ob die Strafe des Verbrechens an die Beschaffenheit des Erfolges allein, oder dabei an die Beschaffenheit der

1) Dasselbe Beispiel mit derselben Entscheidung des Falles bei Berner Theilnahme S. 206 — vgl. Schaper in Holtzendorff's Handbuch II, S. 367.

2) In Bezug auf diesen Punkt richtig Berner (o. c. S. 207) N. m. a. kommt es aber darauf nicht an, ob der Gehülfe das Verbrechen zu seiner Angelegenheit macht oder nicht (gut dagegen Schaper in Holtzendorff's Handbuch II, S. 336 Note 3 und S. 381 ff.), wenn sich nur seine That nicht als Ausführungsthat gestaltet: bei den übrigen Arten der Theilnahme — welche von Berner von der Beihilfe nicht unterschieden werden — kommt es auf die persönlichen Verhältnisse resp. auf die Absicht an, ohne welche die Ausführungsthat nicht hinreicht, um selbstständig das betreffende Verbrechen darzustellen. Den Unterschied zwischen Thäterschaft und Beihilfe definiert richtig Schaper l. c.

angewandten Mittel, oder endlich an ein persönliches Verhältniss des Thäters geknüpft ist. Der Gehülfe wird bestraft wegen des Verhältnisses seiner That zur verbrecherischen Handlung: um der Beihilfe zum Diebstahl mit Einbruch, oder zum bewaffneten Diebstahl schuldig zu sein, braucht er nicht selbst gerade an dem, die Strafschärfung begründenden Vorbereitungsmittel des Diebstahls (Einbruch) Theil genommen zu haben, er braucht nicht selbst bewaffnet gewesen zu sein: es genügt, dass diese Umstände durch den Thäter, oder einen der Thäter, oder auch einen der Gehülfs gesetzt werden. Aus demselben Grunde braucht der Gehülfe nicht selbst der Sohn des Ermordeten zu sein, um der Beihilfe zum Vaternorde schuldig zu sein: es genügt, dass der Thäter oder einer der Thäter in diesem Verhältniss zum Ermordeten steht. Durch die verschiedenen Beihilfehandlungen werden nie die Voraussetzungen des Strafgesetzes selbstständig erfüllt, unter welchen die betreffende verbrecherische Haupthandlung fällt: auch würde die Beihilfe nie strafrechtlich in Betracht kommen, wenn sie nicht mit einem Verbrechen in Verbindung stände: aus demselben Grunde, aus welchem die an die Verursachung eines verbrecherischen Erfolges geknüpfte Strafe, die doch nur vom Thäter verwirkt wird, auch auf den Gehülfs — wenn auch nicht in gleichem, aber doch stets proportionalem Maasse — angewandt wird, so muss auch der in den persönlichen Verhältnissen des Thäters und in der Beschaffenheit seiner Absicht liegende Strafgrund, auf den Gehülfs in gleicher Weise übertragen werden.

Der Mitthäter, der intellectuelle und der physische Thäter wenn sie, wegen Mangels des zum Bestande des betreffenden Verbrechens gehörenden persönlichen Verhältnisses oder der rechtswidrigen Absicht, nicht als Urheber des Verbrechens beurtheilt werden können, stehen zum Verbrechen beinahe in demselben Verhältnisse wie der Gehülfe: der Gehülfe ist nicht Urheber des Verbrechens, weil er es nicht ausführte: er hat nicht die verbrecherische That, sondern bloß eine indirect auf das

Verbrechen gerichtete That begangen wegen: dieses indirecten Verhältnisses seiner That zum Verbrechen wird er bestraft: der Mitthäter, der intellectuelle und der physische Thäter sind auch nicht Urheber des Verbrechens: es fehlt ihnen ein zum Bestande des Verbrechens gehörendes, persönliches Merkmal: sie, haben aber entweder einen Theil der Ausführungsthat begangen oder das Verbrechen intellectuell verursacht, oder physisch ausgeführt: und so liegt in dieser auf den verbrecherischen Erfolg gerichteten, die Ursache des verbrecherischen Erfolges enthaltenden Thätigkeit, ein ähnlicher — noch stärkerer Strafgrund wie in der That eines Gehülfen. Die Mitthäterschaft, die intellectuelle und die physische Thäterschaft können ebenso wie die Beihilfe nur einen accessorischen Strafgrund bilden, der, ebenso wie die Beihilfe, nur wegen seines Verhältnisses zu einem Verbrechen strafrechtlich in Betracht kommt. Der einzige Unterschied ist der, dass jene drei Arten der Theilnahme nach der äusseren Beschaffenheit der ihnen zu Grunde liegenden That mit der Urheberschaft gemeinsame Merkmale haben und beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen (persönliches Verhältniss und Absicht) als Urheberschaft erscheinen würden, während die Beihilfe schon nach der äusseren Beschaffenheit der Beihilfethat und nach dem causalen Verhältniss derselben zum verbrecherischen Erfolge von der Urheberschaft verschieden ist und sich niemals als Urheberschaft gestalten kann.

Somit wird für den Mitthäter, für den intellectuellen und physischen Thäter, der in ihrer That nicht enthaltene Strafgrund, ebenso wie bei der Beihilfe, durch das Verhältniss dieser That zum Verbrechen ersetzt. So wird der Nichtbeamte, der gemeinsam mit einem Beamten eine als Amtsverbrechen qualifizierte Handlung begeht, selbst nicht als Urheber des Amtsverbrechens, sondern als Theilnehmer an dem vom Beamten begangenen Amtsverbrechen zur Verantwortung gezogen werden müssen, und wenn Jemand auf Anstiftung des Notars eine falsche Copie einer beim Notar aufbewahrten Urkunde ausstellt, oder

ein Testament vernichtet, so wird er als Theilnehmer am Amtsverbrechen des Notars bestraft werden.

In derselben Weise ist auch der Anstifter zunächst als Urheber des verbrecherischen Erfolges, dann aber, wenn die zur Anwendung des betreffenden Strafgesetzes erforderlichen persönlichen Verhältnisse bei ihm nicht gegeben sind, als Theilnehmer an dem durch den physischen Urheber begangenen Verbrechen zu behandeln. Darnach wird der Nichtbeamte, der einen Beamten zur Begehung eines Amtsverbrechens anstiftet (z. B. wer sich von einem Civilstandsbeamten einen falschen Geburtschein ausstellen lässt) als intellectuellem Theilnehmer am Amtsverbrechen bestraft werden müssen.

Ist aber das persönliche Verhältniss nicht ein Merkmal des verbrecherischen Erfolges, sondern eine Qualification des Verbrechens, dann ist der Anstifter nicht als Urheber zu betrachten auch wenn er in dem betreffenden Verhältnisse steht. So ist das Verwandtschaftsverhältniss zwischen dem Thäter und dem Gegenstand des Verbrechens ein Merkmal des verbrecherischen Erfolges beim Incest. Ein solches Verhältniss muss in der Person des physischen Thäters gegeben sein, um einen Strafgrund überhaupt bilden zu können. In der Person des Anstifters wird ein solches Verhältniss weder für den Anstifter, noch für den Thäter einen Strafgrund bilden: wenn z. B. Jemand seine Schwester an einen Fremden verkuppelt, so ist weder der Bruder noch der Fremde des Incestes schuldig. Wenn aber Jemand den Bruder mit der Schwester verkuppelt, so ist er wegen Theilnahme durch Anstiftung am Inceste zur Strafe zu ziehen.

Das in der Person des Urhebers gegebene, die Strafanwendung begründende Verhältniss wirkt also auf die Strafe der Theilnehmer zurück.

Dieselben Grundsätze müssen angewandt werden, wenn die Qualification der Handlung an die Beschaffenheit der thatbestimmenden Absicht geknüpft ist.

Wenn von den Mitthätern nur einer die strafbegründende Absicht hatte, so ist der andere wegen Theilnahme an dem durch jene Absicht qualificirten Verbrechen zu bestrafen. Wenn z. B. zwei Menschen gemeinsam ein Pferd stehlen, aber nur einer sich das Pferd anzueignen beabsichtigt, so ist der andere nicht als Miturheber des Diebstahls, sondern als Mitthäter an dem vom Ersteren begangenen Diebstahle zu bestrafen: Miturheberschaft würde dann vorliegen, wenn die Mitthäter die gleiche Absicht hatten, das Pferd als gemeinsames Eigenthum zu behalten, oder sich in den Preis desselben zu theilen.

Wenn nur der Anstifter die strafbegründende Absicht hatte, dann ist der physische Thäter nicht als Urheber des Verbrechens, sondern nur als Ausführer des Vorsatzes und der rechtswidrigen Absicht des Anstifters zu bestrafen. Z. B. wenn Jemand durch einen Anderen bestimmt wird, eine Sache zu entwenden — etwa ein Document, welches nur für den Anstifter irgend einen Werth haben kann — um dieselbe sogleich dem Anstifter abzugeben: der physische Thäter hat die diebische That begangen, aber ohne diebische Absicht: denn er hatte nicht die Absicht, sich die Sache anzueignen, nicht einmal mit dem Gedanken, später davon ein Geschenk dem Anstifter, oder irgend einem Dritten zu machen, sondern er machte sich gänzlich dem Zwecke des Anstifters dienstbar.¹⁾ Und umgekehrt, wenn der Anstifter selbst

1) Vgl. Berner (o. c. S. 215). Auch hier hat Berner das Richtige getroffen, ohne seiner Ansicht die gehörige Begründung, Präcision und Allseitigkeit geben zu können. Wer die Haupthandlung begeht, ist immer mehr als Gehülfe, er ist Thäter: ob auch Urheber, das hängt allerdings davon ab, ob zum Bestand des Verbrechens die Begehung der Haupthandlung genügt oder ob dazu noch etwas Anderes gehört: und dieses kann nicht nur in der Beschaffenheit der Absicht, sondern auch in anderen Qualifications-Merkmalen (persönliche Verhältnisse) bestehen: und das hat Berner übersehen: wie aber „die verbrecherische Absicht noch von der Begehung der Haupthandlung getrennt werden“ kann (S. 216), das kann man nur dann verstehen, wenn man „Absicht“ als die Richtung der thatbestimmenden Erkenntniss auf einen Zweck, nicht als die Richtung auf den Erfolg auffasst — also wenn man diesem Worte eine von Berner verkannte Bedeutung beilegt. Glaser (im Gerichtssaal 1864, S. 49 f.) hat neben der Absicht auch die übrigen, das Verbrechen qualificirenden Momente berücksichtigt, dabei aber nur

die diebische Absicht nicht hatte, sondern die diebische Willensbestimmung (Vorsatz und Aneignungsabsicht) im physischen Thäter bewirkte, indem er diesen bestimmte, für eigene Rechnung zu stehlen — man denke an den nicht seltenen Fall, wo erfahrene Gauner jüngere Genossen anwerben und dieselben zum Verbrechen verleiten, um ihnen die Rückkehr zum recht-schaffenen Leben abzuschneiden — dann ist der Anstifter nicht als Urheber des Diebstahls, sondern wegen intellectueller Theilnahme an dem durch den physischen Urheber begangenen Diebstahle zu bestrafen.

Wenn durch das persönliche Verhältniss die Strafbarkeit der Handlung nicht erst begründet, sondern bloß die Strafe einer sonst strafbaren Handlung verschärft wird, so ist der Mitthäter, der intellectuelle und der physische Thäter, bei welchem dieses strafscharfende Verhältniss nicht vorliegt, als Urheber des einfachen Verbrechens und zugleich als Theilnehmer an dem qualificirten Verbrechen zu betrachten: so wird Derjenige, der an

an die Beurtheilung der Mitthäter gedacht, während diese Momente doch auch bei der Beurtheilung der Anstiftung und der physischen That eine entscheidende Rolle spielen, und das, was sonst Urheberschaft constituiren würde, als Theilnahme erscheinen lassen. Buri (im Gerichtssaal 1867, S. 291—292) ergänzt die richtige Bemerkung Glaser's, indem er auf die Anwendbarkeit desselben Grundsatzes auf Anstiftung, Thäterschaft und Mitthäterschaft hinweist, als auf einen Beweis der Unhaltbarkeit desselben. Wohl mit Unrecht! Freilich hat Buri insofern Recht, als die, an sich richtige Bemerkung Glaser's von keinem Werthe sein kann, so lange man nicht zu einer besseren Unterscheidung der Ausführungs-Handlung von den verschiedenen Nebenhandlungen gekommen ist, als die, welche Glaser dahin zusammenfasst: „der Gehülfe handelt in dem Willen, dass das Verbrechen möglich, der Thäter in dem Willen, dass es wirklich werde.“ Die Unrichtigkeit dieser Formel kann natürlich aus ihr selbst nicht nachgewiesen werden, da sie jede denkbare Anwendung und Deutung zulässt: wohl aber aus der Anwendung, die Glaser selbst davon macht. Fuchs im Gerichtssaal, 1864, S. 388, behandelt den Einfluss der im Anstifter nicht vertretenen qualificirenden Umstände auf die Beurtheilung der Anstiftung (hin und wieder wird auf den physischen Thäter reflectirt) und kommt auch zur richtigen Ansicht, dass der Mangel dieser persönlichen Voraussetzungen die Urheberschaft des betreffenden Verbrechens ausschliesst: er erkennt jedoch, dass der Anstifter resp. der physische Thäter in solchen Fällen, wenn nicht als Urheber des betreffenden Verbrechens, doch als Theilnehmer an dem betreffenden Verbrechen behandelt werden kann. Schwalbach (Gerichtssaal 1880,

einem Vaternorde als Mitthäter betheiligt ist, als Urheber des einfachen Mordes und zugleich als Theilnehmer am Vaternorde zu bestrafen sein: diese Strafe wird höher sein, als die Strafe des einfachen Mordes, aber niedriger als die Strafe des Vaternordes.

Wenn man die eben entwickelten Grundsätze auf Kindesmord anwenden wollte, so müsste man zu der augenscheinlich unzulässigen Consequenz gelangen, dass eine uneheliche Mutter, welche unmittelbar nach der Geburt — d. h. in den zum Bestande des Kindesmordes gehörenden Umständen — den Kindesmord gemeinsam mit einem Anderen ausführt, oder einen Anderen zur Ausführung bestimmt, oder sogar an der Tödtung des Kindes nur durch Beihülfe betheiligt ist, schwerer zu bestrafen wäre, als wenn sie den Kindesmord selbst und allein ausgeführt hätte: denn die Theilnahme an dem durch den Anderen am Kinde begangenen einfachen Morde, besonders wenn sie sich als intellectuelle That gestaltet oder in der Gestalt der Mitthäterschaft mit der Urheberschaft des Kindermordes con-

Band XXXI, Heft 8, S. 614, Note 2) behauptet, der Anstifter zum Morde sei „zugleich Thäter (wohl = Urheber), sofern er den Tod des Ermordeten verursacht hat, Anstifter (wohl = intellectuellem Theilnehmer), sofern er den „physischen Urheber“ zu dessen strafbarer Handlung bestimmt hat“. — Zugleich ist nicht richtig, der Anstifter kann entweder das Eine oder das Andere sein (abgesehen von den Fällen ideeller Concurrenz zwischen einfachem und qualificirtem Verbrechen z. B. Anstiftung des Sohnes zur Ermordung des Vaters). Dagegen giebt Schwalbach richtig die Fälle an, wo der Anstifter nicht „als intellectuellem Urheber“ behandelt werden kann: 1) Mangel eines persönlichen, zum Bestande des Verbrechens gehörenden Verhältnisses, 2) Mangel der speciellen verbrecherischen Absicht — (z. B. Aneignungsabsicht beim Diebstahl) und 3) Beschaffenheit des verbrecherischen Erfolges (Fleischverbrechen, Gotteslästerung, und — wohl unrichtig — verbale Beleidigung). Wie aber soll die Anstiftung in diesen Fällen beurtheilt werden? Nach Schwalbach würde die Antwort lauten: — als Anstiftung nach § 48 des D. Strfgb. — d. h. wohl als eine Art (accessorischer) Theilnahme, da das D. Strfgb. — die Anstiftung durchaus als eine Art von Theilnahme behandelt (vgl. Binding Grundriss § 60). Dieselben Fragen sind sehr unklar gestellt und falsch entschieden bei Schaper l. c. §§ 18, 19 und 32. Richtig ist aber die Unterscheidung in subjective Strafzumessungs- und Strafänderungsgründe und objective Straferhöhungs- und Strafschärfungsgründe und die Entscheidung der Frage in Bezug auf den Gehülfen.

curriert, giebt — bei der verhältnissmässig niedrigen Strafe des Kindesmordes — einen schwereren Strafgrund ab, als der Kindesmord selbst. Diese falsche Consequenz würde aber nur auf einer falschen Behandlung des Kindesmordes beruhen. Der Kindesmord ist nicht eine wegen des persönlichen Verhältnisses der unehelichen Mutter, oder wegen der besonderen Umstände — etwa des zarten Alters des Kindes, oder der Illegalität seiner Erzeugung — milder zu bestrafende Art der Tödtung; im Gegentheil müsste das Verwandtschaftsverhältniss zwischen Mutter und Kind, die Hilflosigkeit des Kindes etc. den Kindesmord strafscharfend qualificiren; sondern es wird nur zu Gunsten der unehelichen Mutter, wegen ihrer Lage, ihres körperlichen Zustandes und dessen muthmasslicher Rückwirkung auf ihre geistigen Functionen, eine mildere Bestrafung dieses Falles gesetzlich vorgeschrieben. Jene Lage und körperlicher Zustand sind aber nicht persönliche Verhältnisse, welche das Verbrechen (Mord) strafmildernd qualificiren, sondern persönliche Eigenschaften, welche nur dem damit Behafteten, aber diesem immer, zu Gute kommen, mag sich sein Verhältniss zum Verbrechen als Urheberschaft oder als Theilnahme gestalten. Für die Behandlung der übrigen Theilnehmer an diesem Verbrechen, oder der Urheber desselben, bleiben diese persönlichen Eigenschaften ohne Einfluss. So muss die in der persönlichen Eigenschaft begründete Strafmilderung der unehelichen Mutter zu Gute kommen, einerlei ob sie Urheberin des Kindermordes, oder blos Theilnehmerin an demselben ist: und wenn sie an der Tödtung ihres Kindes, in den, die Strafmilderung begründenden Umständen, nur durch Beihülfe betheiligt war, so muss ihre Strafe nach der Strafe des Kindesmordes bemessen werden und sich zu derselben verhalten so wie überhaupt die Strafe der Beihülfe zur Strafe der Urheberschaft sich verhält. Der Andere aber, der entweder als Urheber der Tödtung des Kindes auftritt, oder als Mitthäter, als intellectuellem Thäter, oder endlich als Gehülfe bei dem Kindesmorde betheiligt ist, muss als gemeiner

Mörder behandelt werden und nicht nur als Theilnehmer am Kindesmorde milder, sondern — wegen des, das Verbrechen strafscharfend qualificirenden Verwandtschafts-Verhältnisses der unehelichen Mutter zum ermordeten Kinde — als Theilnehmer am Verwandtenmorde schärfer bestraft werden.¹⁾

Die in der Person des Gehülfen gegebene Strafbegründung wirkt auf die übrigen Theilnehmer nicht zurück, (weil das begangene Verbrechen dadurch nicht beeinflusst wird) wohl aber auf die Strafe des Gehülfen selbst; der Sohn, der bei der Ermordung seines Vaters als Gehülfe Theil nimmt, ist nicht der Beihülfe zum Vatermorde schuldig, — denn das begangene Verbrechen ist einfacher Mord —; er ist aber wegen seines persönlichen Verhältnisses zum Ermordeten schärfer zu bestrafen als die übrigen Gehülfen.²⁾

Um einen Einfluss auf die Qualification der Handlung zu haben, muss die Absicht in der Willensbestimmung des physischen oder intellectuellen Thäters vertreten sein: in der Willensbestimmung eines Gehülfen kann eine solche, das Verbrechen qualificirende, thatbestimmende Absicht gar nicht vorhanden sein, denn der Gehülfe begeht ja nicht die verbrecherische That und der in seinem Bewusstsein auftauchende Gedanke an den Erfolg der verbrecherischen That, oder an die Wirkung dieses Erfolges kann weder als thatbestimmender Vorsatz, noch als thatbestimmende Absicht gelten; denn dabei muss stets die psychische Ursache der verbrecherischen Ausführungsthat verstanden werden. So lässt sich eine diebische Absicht mit blosser Beihülfe am Diebstahl nicht vereinigen: der Entschluss des Gehülfen, sich die mit seiner Hülfe vom Hauptthäter gestohlene Sache

1) Berner (o. c. S. 210) konnte zur richtigen Entscheidung nicht gelangen, weil er den Unterschied zwischen persönlichen Verhältnissen und persönlichen Eigenschaften verkannte: wenn man die strafmildernde Qualification des Kindesmordes in dem persönlichen Verhältnisse der unehelichen Mutter setzt, dann ist die Schwierigkeit unlösbar, und wird durch die Berner'sche mittlere Entscheidung nicht gelöst. Richtig Schaper l. c. S. 368.

2) Aehnlich Berner o. c. S. 209.

anzueignen, wäre nicht eine diebische Absicht, denn diese muss stets als Bestandtheil der Willensbestimmung zu einer diebischen That gedacht werden, sondern es wäre eben nichts weiter als ein Gedanke, der sich als ein mehr oder weniger fester Entschluss gestalten kann, zum Besitz der gestohlenen Sache zu gelegener Zeit zu gelangen, sei es durch gütliche Abmachung mit dem Hauptthäter, oder durch einen gegen diesen letzten auszuführenden Diebstahl. In gleicher Weise kann von mörderischer Willensbestimmung bei der Beihülfe zum Morde und auch nicht bei der Beihülfe zum Selbstmorde gesprochen werden. Wenn z. B. Jemand einem Anderen eine tödtliche Waffe übergibt und dabei weiss, dass dieser damit einen Selbstmord ausführen werde, so kann ihm nicht mörderischer Vorsatz zur Last gelegt werden: die boshafte Freude, die er an dem Selbstmorde haben könnte, ist auch nicht als mörderische Absicht anzusehen; denn die Voraussicht des Erfolges und die Erkenntniss der Angemessenheit desselben zu boshaften oder selbstsüchtigen Zwecken und die Vorstellung dieser Zwecke selbst haben das betreffende Subject doch nicht zu einer mörderischen That bestimmt, sondern bloß zu einer That, die sich als Vorbereitung zum Selbstmorde gestaltet und folglich bloß als Beihülfe zum Selbstmorde strafrechtlich in Betracht kommen kann.

2. Die Beschaffenheit der Willensbestimmung bei der Theilnahme.

Die Willensbestimmung des Theilnehmers ebenso wie die des Urhebers des Verbrechens enthält die drei oben dargelegten Bestandtheile: Vorsatz oder Fahrlässigkeit, Absicht und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Die Merkmale dieser Begriffe sowie ihre Bedeutung für die Strafbarkeit des Theilnehmers sind durchaus dieselben wie bei der Willensbestimmung des Urhebers des Verbrechens: nur der Inhalt der Willensbestimmung des Theilnehmers ist verschieden, entsprechend der

äusseren Beschaffenheit und dem objectiven Bestande der verschiedenen Arten der Theilnahme. Auch der Umstand, dass der Strafbarkeitsgrund der verschiedenen Theilnahme-Handlungen nicht in diesen Handlungen selbst, d. h. nicht in dem Verhältniss der betreffenden Thaten zu ihren Erfolgen, sondern in dem Verhältniss dieser Erfolge zum Hauptverbrechen liegt, ist für die strafrechtliche Beurtheilung der Willensbestimmung des Theilnehmers maassgebend.

a. Vorsatz des Theilnehmers.

Dem entsprechend muss auch der Vorsatz des Theilnehmers nicht nur den Erfolg der betreffenden Theilnahmehandlung, sondern auch das Verhältniss dieses Erfolges zum Verbrechen, und somit die strafrechtlich relevanten Momente dieses Verbrechens umfassen. Der Theilnahme-Vorsatz umfasst daher:

1. die Voraussicht und die Erkenntniss der Zweckdienlichkeit des Erfolges der betreffenden Theilnahme-Handlung und
2. die Kenntniss des Verbrechens, an welchem das Subject als intellectuellder oder physischer Thäter oder als Mitthäter, oder als Gehülfe Theil nimmt und Billigung des Verhältnisses der Theilnahmehandlung zu diesem Verbrechen. Das Zweite ist der, allen vier Arten der Theilnahme gemeinsame, Inhalt der Willensbestimmung, der als Theilnahme-Vorsatz dem, jeder einzelnen Art eigenthümlichen, Inhalte entgegengesetzt werden kann, welcher dann als Anstifter-, Thäter-, Mitthäter- und Gehülfe-Vorsatz zu bezeichnen wäre.

Zum Vorsatze wäre demnach nur die Theilnahme an dem Verbrechen zuzurechnen, das der Theilnehmer in seinen Strafbarkeitsmerkmalen erkannt und seinem Zwecke direct oder indirect angemessen gefunden und somit gebilligt hat. Namentlich muss dieser Vorsatz die, in der Beschaffenheit der Mittel, der Thatumstände, der Absicht und in den persönlichen Verhältnissen

des Urhebers liegenden, strafbegründenden, oder strafscharfenden Merkmale des Verbrechens enthalten, wenn die an diesen Voraussetzungen geknüpften Strafe resp. Strafschärfung dem Theilnehmer zur Last gelegt werden soll. Bei mangelndem Theilnahme-Vorsatze kann sich die Erkenntniss des Theilnehmers in Bezug auf das Hauptverbrechen als Fahrlässigkeit gestalten, und zwar genau nach denselben Merkmalen, welche oben bei der verbrecherischen Willensbestimmung erörtert wurden. Besonders häufig wird der Fall sein, dass der Urheber anstatt des Verbrechens oder neben dem Verbrechen, an welchem der Theilnehmer sich zu betheiligen vorsetzte, ein anderes Verbrechen begeht: dann wird ein Theilnahme-Versuch mit fahrlässiger Theilnahme oder vorsätzliche Theilnahme mit fahrlässiger Theilnahme concurriren. Z. B. Wenn Jemand einem Diebe beim Eindringen in ein Haus behülflich ist, und dieser darin anstatt zu stehlen, wie es mit dem Gehülfe abgemacht war, oder neben dem Diebstahle, Nothzucht, oder einen Mord verübt: oder: es hat Jemand, durch die Bitte eines Freundes bewogen, ein Mädchen im Einverständnisse mit demselben entführt — wozu ihm etwa sein vertrauter Verkehr mit den Eltern des Mädchens eine Gelegenheit bot, welche Jener nicht leicht gefunden hätte — und dem Freunde übergeben, fest überzeugt, dass dieser dadurch nur die Zustimmung der Eltern zur Heirath zu erzwingen beabsichtige: dieser aber hatte in Wirklichkeit die Absicht das Mädchen zur Unzucht zu bringen. Derjenige, der die Ausführung des Verbrechens übernommen, ist als physischer Thäter beim Verbrechen der Entführung betheiligt, während der Andere als intellectuellder Urheber, als der eigentliche Entführer erscheint: der Erstere wird offenbar vorsätzliche Theilnahme nur an der Entführung mit der Absicht die Entführte zu heirathen, und in Bezug auf den in der unzuchtigen Absicht des intellectuellen Urhebers liegenden Strafschärfungsgrund wird er nur etwa Fahrlässigkeit zu verantworten haben.

Es kann vorsätzliche Urheberschaft mit fahrlässiger Theilnahme concurriren, wenn z. B. Jemand einen Mord ausführt, ohne zu wissen, dass derjenige, der ihn zu diesem Morde bedungen hat, der Sohn des Ermordeten ist: hier concurrirt der vorsätzliche Mord mit fahrlässiger (jedenfalls unvorsätzlicher) Theilnahme am Vatermorde.

Den speciellen Inhalt des Vorsatzes bei jeder Art der Theilnahme bildet die Richtung der thatbestimmenden Erkenntniss auf den der betreffenden Art eigenthümlichen Erfolg.

Im Anstiftungsvorsatze — wenn die Anstiftung nicht als intellectuelle Urheberschaft, sondern als intellectuelle Theilnahme zur Beurtheilung kommt — ist die Erkenntniss nicht sowohl auf den verbrecherischen Erfolg der physischen That, sondern auf die Ausführung des Verbrechens durch den unmittelbaren Urheber gerichtet: diese Ausführung ist der Erfolg der Anstiftungsthat, worauf die thatbestimmende Erkenntniss des intellectuellen Theilnehmers gerichtet ist: in Bezug auf diesen Erfolg ist der Vorsatz des Anstifters zu prüfen, besonders da, wo der verbrecherische (Haupt-)Erfolg selbst nur durch unmittelbare Thäterschaft gesetzt werden kann (z. B. Unzuchtsverbrechen).

Der Vorsatz des physischen Thäters und des Mitthäters ist zunächst auf den verbrecherischen Haupt-Erfolg selbst gerichtet: dies liegt schon in der Identität der betreffenden Theilnahmethat mit der verbrecherischen Ausführungsthat: dieselbe That muss denselben Erfolg haben, und dieser ist eben der verbrecherische Erfolg selbst. Die Verursachung dieses Erfolges ist aber in der Person des physischen Thäters sowie des Mitthäters nicht strafbar: denn sonst wären sie eben selbst als Urheber resp. Miturheber des Verbrechens zu bezeichnen: der auf diesen Erfolg gerichtete Vorsatz ist somit kein verbrecherischer Vorsatz: ihre Handlung ist nur als Theilnahme an einem fremden Verbrechen strafbar: der Theilnahme-Vorsatz muss daher auch bei diesen Arten der

Theilnahme (physische That und Mitthäterschaft) auf das Verhältniss der Handlung des Theilnehmers zu dem durch den intellectuellen Urheber resp. Miturheber begangenen Verbrechen gerichtet sein.

Der Beihülfe-Vorsatz ist auf irgend einen zur Vorbereitung, Beförderung oder Begünstigung des Verbrechens geeigneten Erfolg und auf Verwendung dieses Erfolges beim Verbrechen gerichtet.¹⁾

b. Die Absicht des Theilnehmers.

Der Zweck des Theilnehmers, worauf es bei der Strafrechtlichen Beurtheilung der Theilnahme ankommt, liegt nicht, in einer möglichen Wirkung des verbrecherischen Haupterfolges, sondern in einer Wirkung des Theilnahme-Erfolges. Bei der Beihülfe kann die Richtung der Erkenntniss auf eine Wirkung des verbrecherischen Erfolges nicht als ein Moment seiner thatbestimmenden Erkenntniss angesehen werden schon deshalb, weil diese Absicht einen Theil der Willensbestimmung zur verbrecherischen Ausführung

1) Die strafbegründenden Merkmale der Willensbestimmung des Gehülfen könnte man auch folgendermassen construiren: Der Beihülfe-Vorsatz wäre als die Richtung der thatbestimmenden Erkenntniss auf das zur Vorbereitung etc. des Verbrechens geeignete Ereigniss zu definiren: dieses Ereigniss wäre als der Erfolg der Beihülfe-Handlung zu betrachten und darauf wäre der Beihülfe-Vorsatz gerichtet. Die Strafbarkeit der verschiedenen Beihülfe-Handlungen würde aber neben der Vorsätzlichkeit resp. Fahrlässigkeit noch durch die, allen Beihülfe-Handlungen gemeinsame Voraussetzung bedingt, dass der Gehülfe den betreffenden Beihülfe-Erfolg in der Absicht verursacht hätte, dass er zu dem gegebenen Verbrechen verwendet werden möge: dann müsste dieser Umstand nicht als ein inhärentes Merkmal des Beihülfe-Erfolges, sondern als eine Wirkung des, diesen Erfolg constituirenden Ereignisses betrachtet werden: und diese Wirkung wäre dann nicht Gegenstand des Vorsatzes, sondern Gegenstand der Absicht; sie wäre der Zweck, worauf die Absicht des Gehülfen gerichtet sein müsste, um der vorsätzlichen Beihülfe-Handlung, das weitere, zur Strafbarkeit erforderliche, Merkmal der rechtswidrigen Absicht aufzudrücken. — Gegen eine solche Construction wäre Folgendes einzuwenden: 1. Darnach müsste die Absicht des Gehülfen in zweifacher Richtung zu Sprache kommen und die Zurechnung zur Strafe bedingen: einmal in der oben angegebenen Richtung auf die zum Verbrechen dienliche Wirkung des durch den Gehülfe verursachten Ereignisses, und dann, in der Richtung auf den

rungsthat bildet, der Gehülfe aber die verbrecherische Ausführungsthat nicht begeht, folglich auch die betreffende Willensbestimmung überhaupt und speciell dieser Theil derselben bei ihm nicht zu Stande kommt. Bei den übrigen Arten der Theilnahme, wird es auf das Verhältniss der Willensbestimmung des Theilnehmers zu irgend einer Wirkung des verbrecherischen Erfolges strafrechtlich nicht ankommen: es wird die Frage zu beantworten sein, nicht wozu er den verbrecherischen Erfolg durch seine That, wenn auch mittelbar, oder zum Theil verursachte, sondern wozu er an dem fremden Verbrechen theilgenommen hat: denn die Theilnahme-Handlung kommt strafrechtlich nur wegen ihres Verhältnisses zum Verbrechen in Betracht. Selten wird die Theilnahme durch die Beschaffenheit der Absicht strafbegründend oder strafscharfend gesetzlich qualificirt: die Beschaffenheit der Absicht des Theilnehmers ist für die Strafbarkeit desselben in der Regel gleichgültig, oder nur vom Richter innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses zu berücksichtigen. Es ist einerlei, ob der Gehülfe (oder auch der Mitthäter, der intellectuelle

durch die Leistung der Beihilfe zum Haupt-Verbrechen zu erzielenden Zweck: ob Gewinn, Bezeugung einer Gefälligkeit dem Verbrecher, oder Erfüllung eines rechtsverbindlichen, oder unter Drohungen erteilten Befehls etc. 2. Entweder würde der Gegenstand des Vorsatzes nicht mehr mit dem Endpunkte der verbrecherischen Handlung — mit dem, die Vollendung der Beihilfe-Handlung constituirenden, Erfolge — zusammenfallen, oder die Vollendung der Beihilfe müsste an den Eintritt des betreffenden Ereignisses geknüpft werden, abgesehen davon, ob dieses Ereigniss Etwas zum Verbrechen beigetragen hat oder nicht: z. B.: vollendete Beihilfe zum Diebstahl läge vor im Augenblicke, wo die Leiter zum Einstiegen durch den Gehülften, vielleicht mehrere Stunden vor der zur Ausführung des Diebstahls angesetzten Zeit, angebracht wäre — ganz abgesehen davon, ob es nachher auch nur zu einem Anfange der Ausführung des Diebstahls kommt oder nicht. 3. Vor allem aber wäre der, dieser Construction zu Grunde liegende Begriff des Beihilfe-Erfolges ganz falsch: denn dieser besteht nicht in dem, meistens rechtlich indifferenten Ereigniss, welchen der Gehülfe verursacht, sondern gerade in der Verwendung dieses Ereignisses bei dem Verbrechen: darauf ist der Vorsatz des Gehülften gerichtet: dies verursacht der Gehülfe in der Regel dadurch, dass er sich mit dem Verbrecher darüber in Einverständniss setzt: aber auch da, wo dieses nicht der Fall, da richtet er seine Beihilfe-That so ein, dass darnach nicht nur ein zur Ausführung eines Verbrechens dienliches Ereigniss, sondern auch die Verwendung dieses Ereignisses zum Verbrechen zu erwarten steht.

oder der physische Thäter), sich am Verbrechen um eines Theils am verbrecherischen Gewinn, oder um eines andern Lohnes Willen betheiligt hat, oder aus Wohlwollen für den Haupturheber des Verbrechens, oder um irgend eines andern Zweckes Willen. Die Absicht des Theilnehmers kann aber die Theilnahme rechtfertigen oder entschuldigen ebensogut wie das Verbrechen selbst, und dafür gelten dieselben Grundsätze wie für die Rechtfertigung resp. Entschuldigung des Verbrechens: so würde Noth, Nothwehr, Drohung etc. die Beihilfe und jede Art der Theilnahme an einem Verbrechen ebenso gut und noch mehr rechtfertigen wie das Verbrechen selbst.

C. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit beim Theilnehmer.

Das, was in Bezug auf das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit beim Verbrechen gesagt worden ist, ist auch auf jeden Theilnehmer anzuwenden: nur dass zum vollen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit beim Theilnehmer nicht nur die Kenntniss des Verbotenseins der Theilnahme-Handlung selbst, sondern auch die Kenntniss der moralischen, rechtlichen und strafrechtlichen Bedeutung des Verbrechens gehört, an welchem er direct oder indirect theilnimmt.

Allgemeine Bemerkung über die Feststellung der Willensbestimmung des Theilnehmers.

Es muss streng an dem Grundsatz festgehalten werden, dass das Verhältniss jedes Betheiligten zum Verbrechen lediglich nach der Beschaffenheit seiner That zu bestimmen ist. Die Beschaffenheit einer Willensbestimmung kommt strafrechtlich nur sofern in Betracht, als dieselbe sich in der entsprechenden That verwirklicht und kundgegeben hat. Die muthmaasslichen einer späteren Ausführung vorbehaltenen Pläne jedes Betheiligten, die mit dem gegenwärtigen Verbrechen in irgend einem Zusammenhange stehen mögen, das Interesse eines Jeden an der Begehung des Verbrechens, können vom Richter, innerhalb

des einem Jeden durch seine That angewiesenen Strafmaasses, bei der Bestimmung der in dem betreffenden Falle aufzuerlegenden Strafleistung berücksichtigt werden, können aber nie als Grundlage der strafrechtlichen Beurtheilung und nie zur Bestimmung des Verhältnisses des betreffenden Subjects zum Verbrechen dienen. Die erste Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist die That: von diesem Punkte aus richtet sich die strafrechtliche Zurechnung, einerseits nach dem dadurch verursachten Erfolg, andererseits nach der dadurch verwirklichten, äusserlich erkennbar gewordenen thatbestimmenden Erkenntniss: nur diese thatbestimmende Erkenntniss und nicht thatenlose, muthmassliche Gedanken hat Jeder zu verantworten: wer das Verbrechen intellectuell oder physisch ausführte, oder an der Ausführung Theil nahm, ist, sofern die persönlichen Voraussetzungen des Verbrechens bei ihm vorliegen, als Urheber oder Miturheber des Verbrechens, wenn nicht, als Theilnehmer durch Anstiftung, durch physische Ausführung oder durch Mitthäterschaft, zu beurtheilen: wer nur durch Vorbereitungs-, Beförderungs- oder Begünstigungs-Handlungen an dem durch einen Anderen ausgeführten Verbrechen Theil genommen hat, ist Gehülfe und kann nur als solcher zur Verantwortung gezogen werden, möge er den Haupterfolg vorhergesehen und als unausbleiblich erwartet oder das Verbrechen für unausführbar gehalten haben: mag er den Erfolg des Verbrechens gewünscht haben oder nicht, mag er den grössten Antheil an der Beute haben oder gar keinen. Und auf der anderen Seite ist derjenige, der das Verbrechen ausführte, als Thäter oder als Urheber zu bestrafen, selbst dann, wenn er bei der Theilung des Gewinns mit leeren Händen ausgehen sollte, ja selbst wenn er durch Erfahrung belehrt, auf dieses Resultat gefasst war.

Es könnte dagegen die Besorgniss geltend gemacht werden, dass die Strafe jedes Theilnehmers nicht nach den, die Thätigkeit rechtlich und moralisch charakterisirenden, Momenten und nicht

nach dem wirklichen Antheil eines Jeden an dem Zustandekommen des Verbrechens und namentlich des verbrecherischen Entschlusses bestimmt werden müsste, sondern lediglich nach der Art und Weise, wie die Rollen zwischen den Theilnehmern bei der Begehung des gemeinsamen Verbrechens zufällig oder aus strafrechtlich irrelevanten Rücksichten vertheilt werden: ja es würden somit die schlauesten und gefährlichsten Verbrecher sich neben einem Löwen-Antheil am verbrecherischen Gewinn die geringste Strafverantwortlichkeit sichern können, indem sie die leidenschaftlicheren und unerfahrenen Theilnehmer vorschieben und sich vom thätigen Eingreifen in das verbrecherische Werk so fern wie möglich halten.

Trotz dieses, in der Praxis vielleicht bedauerlichen Uebelstandes muss jedoch der Grundsatz aufrecht erhalten werden, dass die vernünftige Erkenntniss des Menschen nur sofern strafrechtlich untersucht wird und einen Grund der Strafanwendung abgiebt, als sie in einer That wirksam geworden ist. Hat sie sich nur in einer Beihülfe that bethätigt, so ist sie nur in Bezug auf den Beihülfe-Erfolg zu prüfen: hat sie sich in der Ausführung des Verbrechens bethätigt, so muss sie auch in Bezug auf den verbrecherischen Haupterfolg geprüft werden. Derselbe Grundsatz ist auf den Gehülfen sowohl wie auf den Thäter anzuwenden: hat der Gehülfe an dem Verbrechen wirklich nur durch eine Nebenhandlung Theil genommen, so hat er nur diese zu verantworten, nur in Bezug auf diese kann seine vernünftige Erkenntniss untersucht werden. Kommt er mit einem grossen Antheil an der Beute und einer leichten Strafe davon, während der unerfahrene Theilnehmer nur eine grosse Strafe und nichts von der Beute davonträgt, so ist es vielleicht ärgerlich, kann aber doch nicht abgeändert werden, ohne alle Begriffe von Zurechnung und Strafschuld umzustossen.

Diese missliche Consequenz eines unumstösslichen Grundsatzes wird sich aber selten ereignen, wenn man den Antheil eines Jeden an dem Zustandekommen des gemeinsamen

verbrecherischen Entschlusses gehörig erwägt und bei der Bestimmung der Verantwortlichkeit eines Jeden gehörig berücksichtigt; und dies ist durch obigen Grundsatz keineswegs ausgeschlossen. Ein gemeinsamer verbrecherischer Entschluss wird nicht ohne vorhergegangene Verabredung zu Stande kommen können: und diese Verabredung ist eben nichts Anderes, als gegenseitige Anstiftung zur Thäterschaft, zur Mitthäterschaft und zur Beihilfe. Der Thäter, der sich einen Gehülfen anwirbt, begeht eine Anstiftung zur Beihilfe: diese wird ihm aber nicht besonders zur Strafe zugerechnet und wird gleichsam durch die Thäterschaft resorbirt: wenn aber zwei Menschen sich zur Begehung eines Verbrechens verabreden, und nun der eine die Vorbereitung, der andere aber die Ausführung übernimmt, so kann der Richter sehr wohl Denjenigen, der wegen seiner Vorbereitungshandlung physisch nur als Gehülfe erscheint, wegen der vorhergegangenen Verabredung als Anstifter zur Rechenschaft ziehen; und die bei der Ausführung geleistete Beihilfe wird den, als Anstifter erkannten, Gehülfen von der Verantwortlichkeit für die Anstiftungsthat nicht befreien: vielmehr würde die Strafe der Beihilfe in die der Anstiftung aufgehen.

Es muss jedoch vor einer ungebührlichen Ausdehnung des Begriffes der Verabredung gewarnt werden. Als solche ist z. B. nicht jede der Ausführung des Verbrechens vorhergegangene Erklärung über die zu leistende Beihilfe anzusehen: es kann Jemand dem Thäter das Verbrechen dringend widerrathen und doch seine Beihilfe zu demselben schliesslich zugesagt haben, wenn jener auf seinem Entschlusse bestand: dieses Versprechen könnte unmöglich als Anstiftung zum Verbrechen erklärt werden.

Anmerkung. Luden (Handbuch I, § 354) versucht die Lehre von der Anstiftung auf dem offen und rückhaltlos anerkannten Schuldogma des liberum arbitrium indifferentiae zu gründen und consequent durchzuführen. Dem entsprechend schneidet er entschieden den Causalzus. zwischen der Anstiftungs-That und der physischen That durch, und weist ebenso entschieden die allerdings unklare

und sich selbst widersprechende Ansicht, womit Köstlin die „Causalität durch intellectuelle Einwirkung“ retten möchte, ohne jedoch die Möglichkeit einer „necessitirenden intellectuellen Einwirkung“ einzuräumen (Note zu S. 355). „Wer einen Anderen bewegen will, dass er den verbrecherischen Willen fasse und in demselben handle, kann daher nicht als Urheber angesehen werden, da er keine Handlung begeht, welche mit der Existenz des Verbrechens im Causalzusammenhange steht“ (S. 355). Wenn aber „Jemand durch seine Handlungen die Ursache wird, dass ein Anderer ohne verbrecherischen Willen die Handlungen begehe, aus welchen, nach dem Gesetze des Causalzusammenhanges die verbrecherische Einwirkung auf die Aussenwelt hervorgehen soll“, dann findet die „Urheberschaft durch intellectuelle Handlung“ Statt (S. 354). Die intellectuelle Handlung wird auf S. 340 präcisirt, als diejenige Thätigkeit, womit der Handelnde „mit der Thätigkeit anderer Menschen in Verbindung (?) tritt.“ (Etwas unklar wird aber durch ein Beispiel erläutert: Note 3: „Z. B. wenn der Handelnde einen Anderen veranlasst, die Handlungen vorzunehmen, aus welchen Tödtung oder Brandstiftung hervorgehen soll.“) Nun sind (S. 357) „die Handlungen, welche der physisch Handelnde (ohne verbrecherischen Willen) begeht, ebenfalls aus seinem Willen hervorgegangen, weil jede Handlung ihren Entstehungsgrund nur in dem Willen des Menschen haben kann.“ — Man kann also durch intellectuelle Handlung die Ursache eines, freilich nicht verbrecherischen, aber doch eines freien Willens setzen: denn der nicht verbrecherische Wille ist nicht etwa der Wille eines Unzurechnungsfähigen, eines Idioten, eines in bewusstlosen Wahnsinn Verfallenen. Nein! es ist der Wille eines Menschen, der haarscharf unterscheiden kann, ob der Befehl oder die Drohung, mit welcher der Anstifter auf ihn einwirkt, rechtsverbindlich resp. so beschaffen ist, dass er dadurch in Nothstand versetzt wird: er muss im vollen Besitze Seines Erkenntniss-, Denk- und Willensvermögens sein, denn es wird sich fragen, ob der vom Anstifter in ihm erregte Irrthum seine Vorstellung von dem Erfolge seiner Handlung ausschliesst oder nicht; denn darauf wird es bei der Beurtheilung der „intellectuellen Handlung“ ankommen (S. 357 f.). Wenn man aber die Verursachung solch' eines klaren, bewussten, gesunden, obgleich nicht verbrecherischen Willens annehmen kann, ohne dem Dogma des liberum arbitrium zu nahe zu treten, so ist es unmöglich einzusehen, warum die Verursachung eines verbrecherischen Willens durch dieses Dogma ausgeschlossen sein sollte: warum kann man durch Anstiftung zum Verbrechen nicht die Ursache einer strafrechtlich zu verantwortenden Handlung setzen, ebenso gut wie einer strafrechtlich nicht zu verantwortenden? Worin liegt denn das unterscheidende Moment, welches die Verursachung des freien Willens in einem Falle ausschliesst und im anderen zulässt?? — Die Antwort bleibt Luden nicht schuldig; denn er fährt nach den oben citirten Worten „des Menschen haben kann“ gleich fort: „aber wenn dieser Wille kein verbrecherischer ist, so hat wenigstens das mit (?) ihnen (jenen Handlungen des physisch Handelnden) begangene Verbrechen nicht in seinem (des physisch Handelnden) Willen, sondern nur in dem Willen dessen gelegen (?), der ihn dazu veranlasst hat.“ — Der Widerspruch ist flagrant, trotz der Zweideutigkeit der Ausdrücke.

Wir wollen nun das so gewonnene und so begründete Resultat hinnehmen für was es ein Mal ist, und dessen Anwendung weiter verfolgen. Durch eine intellectuelle Handlung wird also Urheberschaft begründet, sofern der physisch Han-

delnde die Handlung mit verbrecherischem Willen beging: hat er mit Willen, aber nicht mit verbrecherischem Willen gehandelt, so ist der intellectuell Handelnde (der Anstifter) nicht Urheber, sondern Theilnehmer an dem Verbrechen des physisch Handelnden. S. 438: „Die subjective Beschaffenheit der Theilnahmehandlungen besteht in dem Willen, der im Begriffe der Theilnahme liegt“; und S. 450: Die objective Beschaffenheit der Theilnahmehandlungen ist die äussere Beschaffenheit, die eine Handlung haben muss, um als Theilnahme angesehen werden zu können.“ Zurück zur S. 438: „Der Theilnehmer will, dass der Urheber das Verbrechen begehe. Man kann nur das wollen, wovon man sich vorstellt, dass es in Folge der Handlung eintrete, zu welcher man sich entschlossen.“ Hier verweist Luden selbst auf S. 238 seines Werkes und da finden wir: „Die Vorstellung, die Handlung, zu welcher man sich entschlossen, werde einen gewissen Erfolg haben oder eine gewisse Einwirkung auf die Aussenwelt hervorbringen, ist die Vorstellung, dass zwischen jener Handlung und dem Erfolge oder Einwirkung Causalzusammenhang Statt finde.“

Also kann doch zwischen der intellectuellen Theilnahme-Handlung und der Handlung des physisch Handelnden Causalzusammenhang Statt finden, auch in den Fällen wo dieser Causalzusammenhang nach obiger Ausführung dadurch (wie? ist nicht gesagt) ausgeschlossen ist, dass der Wille des physisch Handelnden ein verbrecherischer Wille ist! Man sollte vielleicht glauben dass Luden nur einen Versuch intellectuellen Theilnahme für möglich hält, da der Causalzusammenhang zwischen der intellectuellen Theilnahme-Handlung und der physischen Handlung nur in der albernen, dem Dogma des liberum arbitrium widersprechenden Vorstellung des intellectuell Handelnden existiren kann! Durchaus nicht! Es kann keine versuchte Theilnahme geben (S. 466): nur „scheinbar könnte von einer versuchten Theilnahme die Rede sein, wenn bei derjenigen intellectuellen Theilnahme durch welche in dem Anderen der Entschluss zur Begehung des Verbrechens hervorgebracht werden sollte, dieser Entschluss nicht wirklich auf ihn ausgeübt worden war, (sei es dass der Andere auf den verbrecherischen Vorschlag nicht einging sei es) dass er ohnedem schon zur Begehung des Verbrechens entschlossen war“! Darnach kann es eine vollendete Theilnahme überhaupt gar nicht geben da, nach Obigem, der verbrecherische Wille ja gar nicht vom intellectuellen Theilnehmer, überhaupt nicht von Aussen her kommen kann, sondern ein Verbrechen seinen Anfang und seine unbedingte freie unverursachte Ursache haben muss!

Und wenn Luden dies Alles verleugnen wollte und auch die vielen Stellen wo er von „bewirken“ oder „veranlassen“ des Verbrechens spricht, das Verbrechen als „Erfolg“ der intellectuellen Handlung bezeichnet (alle drei Ausdrücke auf S. 439) u. s. w. und auf S. 437 hinwies wo es heisst: „Der Unterschied zwischen Theilnahme und Urheberschaft liegt darin, dass die Handlungen welche der Theilnehmer begehen will, mit der Existenz des Verbrechens nicht in wirklichen Causalzusammenhang stehen, während dieser Causalzusammenhang bei den Handlungen, welche der Urheber vornehmen will, Statt findet“ — so würde ich einfach weiter aus Luden selbst lesen: „Der Unterschied bezieht sich daher (? so bei Luden; ich würde sagen „aber“) nur auf das Mittel, durch welches das Verbrechen zur Existenz gebracht werden soll: der Urheber will sich dazu seiner eigenen, der Theilnehmer (d. h.

der verbrecherischen Handlung eines Anderen bedienen.“ — Und wenn Luden dennoch auf den Mangel des Causalzusammenhanges zwischen der intellectuellen Handlung des Anstifters und der physischen Handlung des Anderen noch einmal zurück kommt, (wie es auf derselben S. 438 geschieht vgl. auch S. 343) und darauf bestehen sollte — so würde ich ihn fragen: Worauf gründet sich denn die Zurechnung des durch den Anderen begangenen Verbrechens dem Anstifter zur Strafe, wenn dieser mit seiner Anstiftungs-Handlung Nichts verursacht hat? — Sehr eigenthümlich ist folgende Ansicht Luden's: „der Theilnahme liegt derselbe Wille zu Grunde, als der Urheberschaft, weil der Wille Desjenigen, der sich der verbrecherischen Thätigkeit eines Andern bedienen will, ebenfalls auf nichts Anderes, als auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtet ist.“ Dies würde auf die intellectuelle Theilnahme (durch Anstiftung) noch passen, hat aber für die Theilnahme durch physische That und für Mitthäterschaft keinen Sinn, denn hier ist es der Theilnehmer, der seine Thätigkeit den Zwecken eines Andern unterordnet: bei der Beihilfe ist der Wille — wenn ich anders dieses vieldeutige Wort richtig verstehe — gar nicht auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtet. Diese auffallende Ansicht wird vervollständigt auf S. 454: „In einem gewissen Sinne ist jede Theilnahme eine intellectuelle Handlung, in sofern nämlich der Theilnehmer bewirken will, dass der Urheber die mit der Existenz des Verbrechens in Causalzus. stehende Handlung begehe“. — Wie der Theilnehmer auf physische Weise auf den (strafrechtlich verantwortlichen) Urheber den Einfluss ausüben kann, dass er das Verbrechen begehe“, wird wohl Jedem unklar sein. Zu beachten ist auch die Polemik gegen Berner (S. 455, Note), wodurch aber kein Argument für die Luden'sche Ansicht, sondern nur der Nachweis geführt wird, dass Berner sich in einen schreienden Widerspruch verwickelt, wenn er die Einwirkung auf den physischen Thäter mit dem Naturcausalismus vergleicht, und trotzdem den Willen als einen reinen Anfang aus sich selbst auffasst (Berner Theilnahme S. 256): der Widerspruch könnte aber dadurch gelöst werden, dass man auch dem Naturcausalismus „Freiheit“ beilegt, und ich bin nicht sicher, ob dies nicht die Meinung Berner's ist und ob dies nicht auch in der Note zu S. 257 metaphysisch nachgewiesen wird. (Diese Note bildet ein nicht übles Exempel hegelianischer Klarheit.) — Was die intellectuelle Theilnahme (Anstiftung) durch Unterlassungen anbetrifft (Luden o. c. S. 458), so wird sich hoffentlich kein Richter finden, um die daselbst dargelegten Ansichten in Praxi anzuwenden. Und die Beispiele der physischen Theilnahme (S. 459) illustriren den Begriff des physischen Einflusses auf den Urheber (S. 454) in eine Weise, die sehr geeignet ist, die Unhaltbarkeit dieses Begriffes nachzuweisen: wie kann z. B. die Leistung einer Begünstigung (also nach der That) den Urheber zur Begehung der That physisch beeinflussen? Abgesehen von den zuletzt besprochenen Ungereimtheiten ist die Luden'sche Ansicht über die Anstiftung dem Grundresultate nach, als die jetzt in Deutschland herrschende zu bezeichnen: vgl. Geyer in Holtzendorff's Handb., §§ 8, 9, 10, Binding Grundriss § 60. Nr. 2 a und b, Meyer Lehrbuch 1875 § 43 Ende § 45, 46 bes. Nr. 2. Geyer dringt nicht „in die Tiefen der Frage von der Freiheit und Unfreiheit des menschlichen Willens“. Er zieht es vor sein Glaubensbekenntniss dahin abzulegen, dass die „Bestimmende Einwirkung auf den Angestifteten die Willensfreiheit des Letzteren nicht ausschliesst“ dass aber trotzdem ein „Causalzusammenhang zwischen der Anstiftung und der (physischen) That auch wirklich

vorliegen muss, wenn man Jemanden als Anstifter bestrafen will (§ 9); wie das aber zusammenzureimen ist, das kann jeder Leser für sich nach seinem Belieben ausmachen. Was Geyer anbetrifft, so begnügt er sich damit, Alles, was ihm von der Anstiftung zu behaupten beliebt, gleich in die Definition derselben hineinzusetzen um aus derselben dann zu argumentiren. Und er überbietet die Luden'sche Meinung darin, dass er zum Begriffe der Anstiftung die dolose Begehung des Verbrechens durch den physischen Thäter voraussetzt, die Anstiftung zu einem culposen Verbrechen dagegen als „scheinbare Anstiftung erklärt“ (§ 10).

Berner, Lehrbuch § 109 stellt sich in Bezug auf die Anstiftung auf einen, den objectiven und den subjectiven Standpunkt vermittelnden Standpunkte, wonach „die Anstiftung, trotz des Mangels der äusseren Causalität als Urheberschaft aufgefasst werden darf, wenn nur wirksame Beweggründe angewendet sind. Auf diesem Standpunkte steht das D. Strafbb. im § 46.“ Damit wäre der gordische Knoten einfach durchhauen. Was aber Berner eigentlich damit meint, ist aus diesen Worten nicht zu ersehen: denn er selbst behandelt die Anstiftung doch als eine Art von Theilnahme: dies aber giebt über die Stellung der als Urheberschaft aufgefassten Anstiftung keinen Aufschluss, da Berner auch die Mitthäter (Miturheber) als Theilnehmer am Verbrechen bezeichnet, und den alleinstehenden Thäter (Urheber) nur deshalb nicht Theilnehmer nennen will, weil er gleichsam das Ganze nimmt. (S. 192). Dies abgeschmackte Wortspiel hat Berner aus seiner Lehre von der Theilnahme wiederholt: hätte er sich doch durch die von Luden gegen diesen Sprachgebrauch im § 72 des Handbuchs angeführten Gründe überreden lassen, das Wort Theilnahme nur im Sinne der Theilnahme an einem fremden Verbrechen zu gebrauchen! Dafür, dass die Anstiftung nicht als Urheberschaft eines selbständigen, dem Anstifter eigenen, Verbrechens, sondern als Theilnahme an einem fremden Verbrechen behandelt wird, spricht Nr. 10 a des cit. §: „Wo kein Thäter, da kein strafbarer Anstifter: doch ist die Strafbarkeit des Anstifters nicht aufgehoben durch die Abwesenheit des Thäters vom Gerichtsorte, durch die Unmöglichkeit, den Thäter zu ermitteln durch den Tod des Thäters, — wer sollte daran gezweifelt haben? und endlich durch die Strafflosigkeit des Thäters aus rein individuellen Gründen“. — Was nun diese rein individuellen Gründe sein mögen, so erfahren wir doch daraus nur, dass der Anstifter, trotz der Strafflosigkeit des Thäters, strafbar ist; wie aber ist der Anstifter dann zu behandeln? als Theilnehmer durch Anstiftung an dem durch den physischen Urheber begangenen Verbrechen, oder als intellectueller Urheber des durch den physischen Thäter ausgeführten Verbrechens? Auch dürften die Schlussworte (des citirten Nr. 10 a) bedenklich sein. „Ist hingegen die vom Thäter begangene Handlung an sich (?) nicht strafbar, so bleibt regelmässig (?) nicht blos der Thäter, sondern auch der Anstifter straflos“. — Der Einfluss der persönlichen Verhältnisse auf die Stellung des Subjects zum Verbrechen und die Rückwirkung derselben auf die Theilnehmer sehr unbefriedigend in § 111 — freilich nach dem auch wenig zu lobenden § 50 des D. Strfgb. — behandelt. Die Unterscheidung zwischen Thäterschaft und Beihilfe richtig an die Beschaffenheit der von einem Jeden begangenen Handlung (ob Ausführungs- oder Nebenhandlung) geknüpft (§ 110) — diese letzteren werden bezeichnet als Handlungen, welche die Ausführung fördern, worunter auch „vorbereiten“ und „begünstigen“ zu verstehen ist.

II. Der objective Bestand der verbrecherischen Handlung.

A. Der Erfolg des Verbrechens.

Vollendung, Versuch.

1. Vollendung.

Mit dem Eintritte des verbrecherischen Erfolges ist die verbrecherische Handlung vollendet. Ist die Qualification der Handlung als Verbrechen oder eine Modification der, für das betreffende Verbrechen bestimmten Strafe, ausser der Beschaffenheit des Erfolges noch an andere Umstände (Mittel, Ort und Zeit der Begehung, Absicht oder persönliche Verhältnisse des Urhebers) geknüpft, und liegen diese Umstände im gegebenen Falle nicht vor, dann ist die vollendete Handlung kein Verbrechen, oder ein Verbrechen anderer Art, oder ein, mit der, für die betreffende Verbrechensart bestimmten Strafe, ohne Modification zu bestrafendes Verbrechen. Das Merkmal der Vollendung eines und desselben Verbrechens kann sich verschieden gestalten, je nachdem man den Verbrechensbestand construirt: so kann man z. B. die Vollziehung des Beischlafs als den Erfolg der, den Ehebruch constituirenden Handlung bezeichnen, und die Strafbarkeit der so beschaffenen Handlung an das persönliche Verhältniss der Betheiligten anknüpfen, als an eine besondere, neben der verbrecherischen Handlung bestehende Voraussetzung der Strafanwendung; oder man kann

das persönliche Verhältniss der am Ehebruche Betheiligten als ein Merkmal des betreffenden verbrecherischen Erfolges auffassen und als solchen die aussereheliche Vollziehung des Beischlafs durch einen oder an einer Verheiratheten bezeichnen. Hat sich der Thäter in der Person geirrt und den vermeintlichen Ehebruch an der unverheiratheten Hausmagd vollzogen, so wäre nach der ersten Auffassung die (dem Vorsatze nach) ehebrecherische Handlung vollendet, das Verbrechen des Ehebruchs läge aber in vollendeter Gestalt nicht vor; nach der zweiten Auffassung wäre die ehebrecherische Handlung unvollendet. Nach beiden Auffassungen läge hier ein Versuch des Ehebruchs vor: nach der ersten Auffassung wäre die Vollendung des Verbrechens, bei vollendeter Handlung, durch den Mangel einer persönlichen Voraussetzung der Strafanwendung ausgeschlossen; nach der zweiten Auffassung wäre die verbrecherische Handlung selbst unvollendet. Ob das Eine oder das Andere richtig sei, das kann nur im besonderen Theile des Strafrechtssystems untersucht werden. Aber jedem (Begehungs-)Verbrechen liegt eine Handlung zu Grunde; und hier handelt es sich zunächst darum, das Merkmal der vollendeten verbrecherischen Handlung festzustellen. Damit ist für die Mehrzahl der Verbrechen — da diese meistens in einer verbrecherischen Handlung ohne weitere Voraussetzungen bestehen — der Begriff der Vollendung gegeben; für die Beurtheilung der übrigen, anderweitig qualificirten Verbrechen, ist damit eine feste Grundlage gewonnen. Das Merkmal der vollendeten Handlung besteht immer in dem Eintritte eines bestimmten, im Causalzusammenhange mit der That stehenden Erfolges: entspricht der Erfolg demjenigen Ereigniss, dessen Verursachung der Gesetzgeber unter Strafe

1) Gut darüber Carrara o. c. S. 272. Vgl. auch Zachariä o. c. § 16 (Unterschied zwischen Versuch und Mangel am Thatbestande) u. § 18. Dagegen Luden o. c. S. 364 Note 1. Die Ausführung Zachariä's ist vielleicht etwas unklar, es liegt aber derselben die richtige Unterscheidung zwischen Vollendung der verbrecherischen Handlung und Vollendung des Verbrechens — wenn man will Vollständigkeit des Verbrechens-Bestandes — zu Grunde.

verboten, und ist die Strafanwendung an keine weiteren Merkmale geknüpft, so ist mit dem Eintritte des Erfolges auch das Verbrechen vollendet. Ob die materiell und ideell schädliche Wirkung, welche eben den Grund des Verbotes und der Strafwürdigkeit des Verbrechens bilden, im gegebenen Falle eintritt oder nicht, ist für die Bestimmung der Vollendung der Handlung gleichgültig. Noch weniger kommt es dabei darauf an, ob die Wirkung des Erfolges, worauf die Absicht des Verbrechers gerichtet war, eintritt oder nicht; m. a. W., ob der Verbrecher seinen Zweck erreicht oder nicht. So mag der Dieb um keinen Heller reicher, der Bestohlene um keinen Heller ärmer geworden sein, dies schliesst die Vollendung des Diebstahls nicht aus; mag der Werth eines Grundstücks nach Abbrennung des darauf wachsenden werthlosen Waldes grösser geworden sein, mag der Eigentümer des Grundstücks und der Brandstifter dies einsehen und der Eine sich darüber freuen, der Andere sich in seinem Zwecke getäuscht sehen, trotzdem wird Derjenige, der den Wald in Brand steckte, nicht destoweniger wegen vollendeter Brandstiftung zu bestrafen sein.¹⁾

1) Es ist wichtig die, jedem (Begehungs-)Verbrechen zu Grunde liegende Handlung aus den, zur Constituirung des Verbrechens mit gehörenden Voraussetzungen auszusondern und in ihren Merkmalen und Bestandtheilen zu betrachten und festzustellen. Auch muss man nicht vergessen, dass die Begriffe: verbrecherische Handlung und Verbrechen sich nicht decken, sondern dass der erste im zweiten enthalten ist. Das scheint man leider zu oft vergessen zu haben. So liest man bei Berner (Lehrbuch § 100): „Gemeiniglich, wenngleich nicht immer, gehört zur Vollendung der Eintritt eines bestimmten Erfolges“: dies hat einen annehmbaren Sinn, wenn man dabei die Vollendung des Verbrechens versteht, welches ja auch in einer Unterlassung bestehen kann, und dann ohne Eintritt irgend eines Erfolges vollendet ist. Freilich fasst Berner (o. c. S. 161) das Unterlassungsverbrechen als negative Handlung auf, und bei näherer Betrachtung, geradezu als Handlung (siehe dieselbe Seite unten). Wenn man aber zwischen formalen und materialen Verbrechen redet, indem die ersten in einer gewissen „Art von Thätigkeit“ ohne einen „in die Sinne fallenden Erfolg“ bestehen sollen (Luden Handbuch S. 365), so hat es keinen irgend wie begreiflichen Sinn. Es sei denn, dass dieser „in die Sinne fallender Erfolg“ eine bestimmte, schädliche Wirkung des Erfolges jener „Art von Thätigkeit“ bedeute; aber in diesem Sinne wären wieder nicht nur einige, sondern alle Verbrechen formal; denn das Merkmal der

2. Versuch.

I. Begriff und Arten des Versuchs.

Eine That kann nach ihrer äusseren Beschaffenheit, sowie nach der Beschaffenheit der Willensbestimmung, die Merkmale einer verbrecherischen That tragen, der verbrecherische Erfolg aber trotzdem ausbleiben. Es liegt dann ein verbrecherischer Versuch vor. Beim Versuche wird somit der objective Bestand des Verbrechens nicht verwirklicht: die Strafanwendung muss daher ausschliesslich auf den subjectiven Bestandtheilen (thatbestimmende Erkenntniss und That) des Verbrechens gegründet werden: es fragt sich, ob es bei der Feststellung des Bestandes

Vollendung aller verbrecherischen Handlungen besteht in dem Eintritte des verbrecherischen Erfolges, einerlei, ob dieser Erfolg von irgend Jemandem als ein Schaden empfunden oder als solcher erkannt wird oder nicht. Unrichtig ist es ebenfalls, die Vollendung des Verbrechens an eine Verletzung des Rechts zu knüpfen — sei es eines subjectiven Rechts, wie Carrara (o. c. S. 271) thut: „das Verbrechen ist vollendet (perfetto), wenn die Verletzung (violazione) des vom Strafgesetze geschützten Rechtes vollbracht ist“, oder des objectiven Rechts, des Gesetzes, der Rechtsordnung, etc.: denn es fragt sich, wann ist denn die Verletzung des (subjectiven oder objectiven) Rechts vollbracht? Das vom Strafgesetze geschützte subjective Recht wird sich bei einigen Verbrechensarten (als Polizei-Übertretungen, Gesetzesverbrechen etc. bezeichnet, vgl. Zachariä § 12) nicht leicht nachweisen lassen; — einige behaupten, das unterscheidende Merkmal dieser Verbrechensarten liege eben darin, dass kein subjectives Recht dadurch verletzt werde — und was die Verletzung des objectiven Rechts anbetrifft, so ist diese schon im Versuche des Verbrechens enthalten.

Nach Luden (o. c. S. 363) ist das Verbrechen vollendet, wenn „die Einwirkung auf die Aussenwelt, die nicht hervorgebracht werden sollte (der verbrecherische Erfolg) vollständig hervorgebracht“ ist: — so weit richtig für die Vollendung der verbrecherischen Handlung — „und der Urheber nach Vorschrift der Gesetze die volle Strafe verwirkt hat“. — Das Letzte, als Definition des vollendeten Verbrechens, ist allerdings richtig, denn es umfasst, ausser des Eintritts des verbr. Erfolges, auch die weiteren Qualificationen des Verbrechens, sagt aber wenig, denn es wird damit nur die hier zu beantwortende Frage wiederholt: „wann ist die volle Strafe verwirkt?“ Dasselbe gilt von der Berner'schen Definition. (Lehrbuch § 100). „Das Verbrechen heisst vollendet, sobald die Handlung den Begriff desselben verwirklicht hat.“ Diese Definition ist aber verdeutlicht durch den Zusatz, dass es dabei nur auf die „Verwirklichung der Absicht, nicht auf die des Zweckes ankommt.“ Damit wäre der Vollendungspunkt mit dem Gegenstande des Vorsatzes gegeben, und der Zweck darüber hinaus gesetzt. (Bei Berner wird

des Versuches auf die äussere Beschaffenheit der That, oder auf die Beschaffenheit der thatbestimmenden Erkenntniss ankommt: m. a. W. ob der Erfolg, dessen Ausbleiben die Vollendung ausschliesst und welcher als der nichtverwirklichte objective Bestand der betreffenden Handlung anzusehen ist, als derjenige zu bezeichnen ist, welchen die betreffende That nach ihrer äusseren Beschaffenheit herbeizuführen geeignet war, oder als derjenige, auf welchen der Vorsatz gerichtet, (der gleichsam im Vorsatze vorgebildet) war?

Nimmt man das erstere an, so ist nicht nur vorsätzlicher, sondern auch fahrlässiger Versuch denkbar: wer sich z. B. eine Spielkarte von einem Freunde vorhalten lässt, um dieselbe, als ein Beweis seiner Kunstfertigkeit, ihm aus der Hand herauszuschliessen, würde einen fahrlässigen Tödtungs- oder wenig-

der Vorsatz Absicht genannt, und Zweck bedeutet zugleich Absicht.) Die Definition von Schwarze, Holtzendorff's Handb. II, S. 271: die Vollendung ist der beabsichtigte strafbare Erfolg — ein ungeschickter Ausdruck — wäre richtig für die Vollendung der verbrecherischen Handlung, Schwarze giebt sie aber für die Vollendung des Verbrechens und übersieht dabei die Qualificationen des Verbrechens. Dagegen wird von Zachariä „für den Begriff der Vollendung zuviel verlangt. Lehre vom Versuche I, § 3: „Erreichung des erstrebten Zieles, Erlangung, Bewirkung des Bezweckten, Beendigung einer auf ein Object gerichteten Thätigkeit verbunden mit Hervorbringung des beabsichtigten Erfolges“. Das Letztere wäre genügend, sonst fällt der Vollendungspunkt nicht mehr mit dem Gegenstande des Vorsatzes (dem verbrecherischen Erfolge) zusammen, sondern wird erst mit der Verwirklichung der Absicht erreicht. Vgl. jedoch o. c. § 9: „Das unterscheidende Merkmal kann nicht dahin bestimmt werden, Versuch sei anzunehmen, wenn der vom Thäter bezweckte Erfolg“ (hier steht Erfolg für Zweck des Verbrechens) „nicht eingetreten sei“; im § 10 wird Erfolg und Wirkung als gleichbedeutende Ausdrücke genommen und nachgewiesen, dass, wenn dieser Erfolg (alias Wirkung) in einem Schaden besteht, so sei ein solcher zur Vollendung nicht erforderlich: wenn aber damit „jede Veränderung in der Sinnenwelt“ gemeint ist, so „bringt jede äussere Handlung, also auch der Versuch eines Verbrechens dergleichen hervor“. ¹ Ganz richtig; der Schaden gehört nicht zur Vollendung, jede Veränderung macht noch nicht die Vollendung, aber der „nach der Vorstellung des Gesetzgebers zum Wesen der (verbrecherischen) Handlung gehörige Erfolg (Zacharia l. c. S. 11), die Veränderung, welche die Voraussetzung der Strafanwendung — allein oder in Verbindung mit anderweitigen Qualificationen — bildet“ mit einem Worte: der verbrecherische Erfolg macht allerdings die Vollendung der verbrecherischen Handlung aus.

stens Körperverletzungsversuch begehen: denn seine That ist jedenfalls so beschaffen, dass wenn der leicht vorauszusehende tödtliche oder verletzende Erfolg eintritt, dieser dem Thäter als vollendete frevelhaft-fahrlässige Handlung zugerechnet werden müsste: bleibt aber der verbrecherische Erfolg aus, so liegen — wenn es nicht auf den Vorsatz, sondern auf die Beschaffenheit der That ankommt — alle Merkmale einer versuchten fahrlässigen Handlung vor.¹⁾

Eine solche Consequenz ist fast allgemein und mit Recht verworfen, sowohl in der Theorie²⁾ wie in der Gesetzgebung und der Praxis. Daher muss auch der Vordersatz, worauf diese Consequenz beruht, verworfen, und die thatbestimmende Erkenntniss, (die Richtung des Vorsatzes) als das Hauptmerkmal des Versuchs angenommen werden.

Als versuchter verbrecherischer Erfolg ist also das, den Voraussetzungen eines Strafgesetzes entsprechende Ereigniss anzusehen, worauf der Vorsatz gerichtet war.³⁾

Es ergibt sich aus dem Begriffe des Vorsatzes, dass, damit dieses Ereigniss als versuchter Erfolg angesehen werde, wenig-

1) Vgl. Buri im Gerichtssaal 1867 S. 61.

2) Vgl. Zachariä Lehre v. Versuche I, § 23 und 24. Die Undenkbarkeit eines fahrl. Versuchs wird von Z. ungenügenderweise gegen Hepp's Ansicht lediglich positiv aus dem Gesetze und begrifflich aus dem Sprachgebrauche nachgewiesen. Ders. A.: Meyer Lehrbuch. § 38 ebenfalls ohne begriffliche Begründung. Schwarze in Holtzendorff's Handbuch II, S. 284. Carrara o. c. I, § 366; in Note einige Autoren, die anderer Meinung sind.

3) Es wird darüber gestritten, ob zum Begriffe oder auch zur Strafbarkeit des Versuchs ein bestimmter Vorsatz erforderlich sei, oder ob auch ein alternativer, eventueller, überhaupt unbestimmter Vorsatz genüge. Carrara o. c. § 367 fordert bestimmten Vorsatz *explicita voluntà*. Jedoch bei alternativem Vorsatz giebt Carrara zu, der Thäter anworte für den eingetretenen Erfolg: wenn aber von den zwei alternativ vorsätzlichen Erfolgen keiner eintrat? Carrara würde gewiss wenigstens, bei vollkommen gleicher Alternative den Versuch des minder strafbaren Erfolges zugeben. Somit wäre seine Ansicht nicht so weit entfernt von der Zachariä's, der den Versuch mit allen Modalitäten des unbestimmten Vorsatzes zulässt, o. c. § 29.

stens ein Anfang der Ausführung geschehen sein muss;¹⁾ denn der Vorsatz ist ein Moment der thatbestimmenden Erkenntniss; das Causalverhältniss zwischen der Erkenntniss und der That ist ein unbedingtes, unmittelbares: der Willensact, der zwischen der Erkenntniss und der That liegt, ist nur das begriffliche, jeder Einwirkung, ausser der durch die vernünftige Erkenntniss vermittelten, entrückte Moment der Veräusserlichung der, in der Erkenntniss vorgebildeten, That: im Augenblicke, wo die, auf einen Erfolg gerichtete Erkenntniss zum thatbestimmenden Vorsatze wird, da geschieht auch die That und der Vorsatz wird — soweit die Zeit- und Raumbedingungen es zulassen, — verwirklicht: so lange es aber zur Verwirklichung — wenigstens zu einem Anfange der Verwirklichung der thatbestimmenden Erkenntniss nicht gekommen ist, so lange ist auch der Vorsatz zu verneinen, nicht nur, weil er der Wahrnehmung unzugänglich ist, sondern weil aus dem Nichtvorhandensein der Wirkung (der That) auf das Nichtvorhandensein der Ursache (des Vorsatzes)

1) Es giebt Handlungen, die, obgleich sie schlechthin ungeeignet sind, einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen, und daher nur als Vorbereitungshandlungen strafrechtlich in Betracht kommen können, und auch vom Verbrecher als solche erkannt werden, so dass dabei von einem, auf den verbrecherischen Erfolg gerichteten Vorsatz noch keine Rede sein kann, jedoch unter Umständen, so unzweifelhaft und so ausschliesslich als eine Bethätigung einer, auf Vorbereitung eines Verbrechens gerichteten Willensbestimmung erscheinen, dass sie nicht nur in Verbindung mit der betreffenden verbrecherischen Handlung (als Beihilfe), sondern selbständig den Gegenstand einer vollkommen gerechten Strafdrohung bilden können. So z. B. wenn Jemand, der für die Ausführung eines Mordes Geld empfangen hat, an geeignetem Orte und Zeit auf sein Opfer lauert: oder wenn Jemand des Nachts in ein fremdes Haus heimlich eindringt etc. Die Richtung solcher Handlungen auf Mord, Diebstahl, Entführung oder Nothzucht ist unter Umständen so evident, dass eine Strafdrohung dadurch vollkommen gerechtfertigt erscheint. Eine solche Strafdrohung wäre jedoch nicht auf alle Vorbereitungshandlungen zu irgend einem Verbrechen, und nicht einmal bis zu den Grenzen der Strafbarkeit des Versuchs, auszudehnen, sondern immer an bestimmte Handlungen zu knüpfen, und auf wenige Verbrechen zu beschränken. Beispiele solcher Bestimmungen aus dem röm. Rechte bei Meyer, Lehrbuch S. 197, Note 2. Vgl. Carrara S. 282, v. Buri d. Causalität u. d. Verantwortung S. 114.

geschlossen werden muss — Jede durch den verbrecherischen Vorsatz bestimmte Körperbewegung genügt, um den Versuch eines Verbrechens zu constituiren: die äussere Beschaffenheit dieser Körperbewegung (der That) ist für den Begriff des verbrecherischen Versuches gleichgültig: ¹⁾ es müssen aber daran die Merkmale der Strafbarkeit des Versuches geknüpft werden: ausserdem ist die äussere Beschaffenheit der Versuchs-That von Wichtigkeit bei der Bestimmung der Bedingungen, unter welchen der Thäter den in der Versuchsthat enthaltenen Strafgrund durch freiwilligen Rücktritt und Verhinderung des Erfolges vernichten kann. In Rücksicht darauf, sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. die That war zur Verursachung des betreffenden Ereignisses untauglich: (untauglicher Versuch) oder:

2. die begonnene, taugliche That wurde unterbrochen: (unbeendigter Versuch): oder

3. es ist nach beendigter tauglicher That ein Ereigniss eingetreten, welches den verbrecherischen Erfolg verhinderte, oder dasselbe Ereigniss, unabhängig von den in der That gesetzten Ursachen, herbeiführte (beendigter Versuch und mangelnder Causalzusammenhang zwischen der That und dem rechtsverletzenden Ereigniss. ²⁾)

1) Es werden gewöhnlich in die Definitionen des Versuches die Merkmale der Strafbarkeit des Versuchs mit hinein getragen: ein nicht zu billigendes Verfahren. Z. B. Carrara o. c. § 356. „Jede äussere That, welche ihrem Wesen nach unzweifelhaft zu einem verbrecherischen Erfolge führt, und auf einen solchen durch den bestimmten Vorsatz des Thäters gerichtet ist etc. In Zacharia's Definition o. c. § 19 sind nur die begrifflichen Merkmale des Versuchs nicht auch die der Strafbarkeit desselben aufgenommen. So auch Berner. Lehrbuch § 101.

2) Richtig bemerkt Berner. o. c. S. 184, dass seit dem man zum Begriffe des Versuchs einen Anfang der Ausführung erforderte, von einem nahen und entfernten Versuche nicht mehr die Rede sein kann, und unterscheidet nur den beendigten von dem unbeendigten Versuche. Dagegen meint Schwarze o. c. S. 281, es werde gegenwärtig nur zwischen entferntem und nahem Versuche unterschieden: und Meyer verneint die strafrechtliche Bedeutsamkeit beider Unterscheidungen, da der beendigte Versuch nicht immer strafbarer ist als der unbeendigte, und der Unterschied zwischen nahem und entfernten Versuche, bei der Relativität der heutigen Strafsätze unberücksichtigt bleiben kann. (o. c. S. 212).

A. Untauglicher Versuch.

Die Tauglichkeit zur Verursachung eines verbrecherischen Erfolges ist das äussere Merkmal der verbrecherischen That: diese Tauglichkeit besteht in dem objectiven, wirklichen, von dem Dafürhalten des Thäters völlig unabhängigen Causal-Verhältniss der That zu dem verbrecherischen Erfolge: das einzige Merkmal der Versuchsthat dagegen ist ihr Causalverhältniss zum verbrecherischen Vorsatze: jede durch einen verbrecherischen Vorsatz bestimmte Körperbewegung ist eine Versuchs-That: dies setzt nur eine Bedingung voraus: dass der Thäter diese Körperbewegung für eine geeignete Ursache des verbrecherischen Erfolges gehalten habe. Mag die Untauglichkeit der That in der Beschaffenheit der angewandten Werkzeuge, (vulgo Untauglichkeit des Mittels) oder des Gegenstandes der Einwirkung (Untauglichkeit des Objects) oder in der Art und Weise der Einwirkung und der Richtung des Werkzeuges auf den Gegenstand begründet sein, mag der Irrthum, welcher der Wahl eines untauglichen Ausführungsmittels zu Grunde liegt, aus crassester Ignoranz und Aberglauben oder aus einer an Sinnestäuschung grenzenden Mangelhaftigkeit der Wahrnehmung der materiellen Thatumstände entspringen — wenn nur der Thäter sich im Besitze der normalen geistigen Functionen befindet, und zu jener That durch einen verbrecherischen Vorsatz bestimmt wurde, — so werden in einer solchen untauglichen That alle begrifflichen Merkmale eines verbrecherischen Versuches enthalten sein. Der Grad der Abweichung der That, so wie sie geschehen ist, von dem wie sie hätte sein sollen, um den betreffenden Erfolg unter den gegebenen Umständen zu verursachen, ist von Bedeutung nicht für die Constituirung des Versuchsbestandes, sondern nur für den Beweis des Vorhandenseins des verbrecherischen Vorsatzes: so wird man in irgend einem abergläubischen Gebrauche schwerlich einen verbrecherischen Versuch z. B. der Tödtung erkennen können, weil man aus einer solchen That,

auf das Vorhandensein eines wirklichen Tödtungs-Vorsatzes gar nicht schliessen könnte; man würde sogar, in einem solchen Falle dem Geständniss des Thäters, dass er einen Tödtungs-Vorsatz gehabt habe, keinen Glauben schenken können.¹⁾

Die äussere Beschaffenheit der That ist also für den Begriff des Versuchs gleichgültig: sie muss jedoch bei der Bestimmung der Strafbarkeit des Versuchs in Betracht gezogen werden. Eine zur Verursachung des vorsätzlichen verbrecherischen Erfolges augenscheinlich untaugliche That, kann nur die Strafwürdigkeits-Merkmale der Unsittlichkeit und Bosheit — an sich tragen; das Merkmal der Gefährlichkeit ist bei einer solchen That gänzlich ausgeschlossen; eine solche That ist unfähig die Gesellschaft zu beunruhigen, geschweige denn den rechtlichen Frieden zu stören. Eine Strafdrohung gegen solche verbrecherische Versuche würde sogar bei den schwersten Verbrechenarten das gerechte Maass überschreiten. Zur Strafbarkeit des untauglichen Versuchs muss daher die That so beschaffen sein, dass sie, nach der allgemeinen Erfahrung, mit den Jedermann zu Gebote stehenden Kenntnissen und mit der gewöhnlichen Aufmerksamkeit beurtheilt, als tauglich erscheinen könnte: hat aber der Thäter bei seiner Versuchsthat eine solche Ignoranz und eine solche Unaufmerksamkeit an den Tag gelegt, welche den Merkmalen der civilrechtlichen *Culpa lata* entsprechen, so müsste dies die Strafbarkeit des Versuchs ausschliessen.²⁾

1) Ich glaube hierin von der *opinio communis*, die von einem Versuche mit untauglichen Mitteln und an einem untauglichen Objecte nichts wissen will, nicht so sehr abzuweichen, als es auf den ersten Blick scheinen könnte, da ich hier zunächst nur vom Begriffe des Versuchs, nicht von der Strafbarkeit des Versuchs rede, während man gewöhnlich nur den strafbaren Versuch bei Untauglichkeit der Mittel und Objecte verneint. Richtig hat Zachariä in den Fragen von der Tauglichkeit von Mittel und Object zwei untergeordnete Fragen erkannt, in welche man die Frage von der „objectiven Gefährlichkeit“ der Versuchs-Handlung zerlegt. vgl. z. B. Berner o. c. S. 182.

2) Nicht darauf kommt es an, ob das angewandte Ausführungsmittel (Werkzeug, Gegenstand und Art der Einwirkung) absolut untauglich oder nur in den gegebenen Umständen, oder in der gegebenen Dosis, mit der gegebenen Kraft-

B. Tauglicher Versuch.

Es kann der Erfolg einer, zur Verursachung desselben tauglichen That ausbleiben, weil die Ausführung unterbrochen wurde (unbeendigter Versuch), oder weil die bereits gesetzte genügende Ursache des verbrecherischen Erfolges durch eine

anwendung etc.: von diesem Gesichtspunkte aus kann die Frage nur zu einer unendlichen Kasuistik führen: sondern darauf, ob die Untauglichkeit des Ausführungsmittels der allgemeinen, durchschnittlichen Erfahrung nach, im Augenblicke der That erkennbar war oder nicht: nicht strafbar ist daher der Versuch mit solchen Mitteln deren Untauglichkeit *est connue d'avance par l'expérience* (Rossi). Vgl. Zachariä. o. c. S. 241 Note: „bei einem Versuch mit völlig untauglichen Mitteln fehlt es ganz an der Möglichkeit, aus der äusseren Beschaffenheit der Handlung auf den *dolus* zu schliessen.“ — Setze man statt „völlig“ den Ausdruck „augenscheinlich;“ ausserdem ist der Versuch selbst dann nicht strafbar, wenn auch die persönliche ausserordentliche Bornirtheit des Thäters einen Schluss von seiner That auf einen verbrecherischen Vorsatz gestatten sollte. In einer Gesellschaft wo die Möglichkeit durch gewisse Praktiken, überirdische Kräfte zu verbrecherischen Zwecken dienstbar zu machen, durch die Meisten oder doch durch eine beträchtliche Minorität als Erfahrungsthatsache angesehen wäre, da würde auch die Bestrafung eines Todtbetens-Versuchs in der für diese Gesellschaft objectiv existirenden Gefährlichkeit des Todtbetens begründet. Ueber diese Streitfrage vgl. Zachariä o. c. § 123—130. Carrara o. c. § 359—362: in Note zu § 362 der Versuch bei politischen Verbrechen sehr richtig beurtheilt: zu vgl. mit Zachariä o. c. § 122 am Ende. — Der Versuch an einem untauglichen Gegenstande — z. B. Tödtungsversuch an einem Leichnam (practisch wichtig beim Kindesmorde) — muss gewiss nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden: nur dass der Irrthum am Gegenstande sich viel leichter als eine grobe, eher lächerliche als gefährliche, Dummheit gestalten wird, als der Irrthum über die giftige Qualität des Salpeters, oder bei der Bestimmung, ob ein weisses Pulver Zucker oder Arsenik sei. Zachariä macht die Ansicht, wonach der Versuch an einem untauglichen Objecte nicht absolut unstrafbar sei, lächerlich, in dem er sagt, dass darnach ein strafbarer Versuch des Ehebruchs vorliegen sollte, wenn:

Cum propria imprudens conjux uxore coivit

Quam falso alterius credidit esse viri.

Damit dieses Beispiel als ein Argument gelten könne, müsste man annehmen, dass der Versuch des Ehebruchs überhaupt strafbar sei, was sich wohl in keinem Gesetze und in keiner respectablen Praxis nachweisen lassen wird. In solchen Fällen kann überhaupt nicht von staatlicher, sondern blos von häuslicher Strafe die Rede sein: und wenn die schlaue Ehefrau, welche sich dem Gegenstande der ehebrecherischen Leidenschaft des Mannes zu substituiren wusste, diesen mit einem paar Ohrfeigen empfängt, so wird wohl Niemand behaupten, dass die Principien der Strafgerichtsbarkeit hier, wegen der absoluten Untauglichkeit des Objects, diese Strafe des versuchten Ehebruchs ausschliessen.

andere, nachher entstehende Ursache vereitelt wurde. Die Zeit des Entstehens des Ereignisses, welches den, sonst sicher zu erwartenden, Erfolg verhinderte, ist das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem untauglichen und dem tauglichen Versuche: war jenes Ereigniss bereits zur Zeit der That entstanden und geeignet die That zu vereiteln, so bildet jenes Ereigniss einen Umstand der That welches dieselbe eben untauglich macht. Hier entsteht nun die Schwierigkeit, dass, da alle Ereignisse in einer unendlichen Causalreihe stehen und gleichsam Glieder einer nach allen Seiten hin verzweigten, unendlichen Causalreihe bilden, man die Ursache des Ausbleibens des Erfolges nach Belieben vor oder nach der That finden kann, je nachdem man als vereitelnde Ursache entweder ein nach der That, oder ein anderes, vor der That entstandenes Ereigniss ansieht, welches die Ursache jenes späteren Ereignisses ist. Z. B. Jemand hat zu verbrecherischen Zwecken in der Apotheke ein Gift gekauft, und hat dasselbe einem Anderen beizubringen versucht, aber der Vergiftungsversuch wird, nach dem die zur Vergiftung geeigneten Anstalten vom Thäter getroffen waren, durch das Dazwischentreten des Apothekers vereitelt. Man könnte in dem Umstande, dass das Gift in einer Apotheke genommen wurde, deren Principal die Absichten des Käufers vermuthete und dadurch veranlasst wurde das Treiben desselben zu beobachten, die Ursache des später erfolgten Dazwischentretens des Apothekers erblicken und die That selbst als eine mit einem, vor derselben (bei einer Vorbereitungshandlung) entstandenen, vereitelnden Umstande behaftete, folglich als eine untaugliche erkennen. Dagegen ist aber zu erinnern, dass man bei Bestimmung der, im gegebenen Falle, relevanten Ursache immer auf das Ereigniss sehen muss, das der vorliegenden Folgenreihe diejenige Richtung gab, wodurch sie zu dem so oder anders gestalteten Erfolge nothwendig führen musste: dies ist sowohl bei Bestimmung der Ursache des verbrecherischen Erfolges wie bei Bestimmung der Ursache des Ausbleibens desselben zu beobachten: dieses, die

Gestalt des Erfolges bestimmende Ereigniss ist als Ausführungsmittel resp. als Vereitelungsmittel des Verbrechens zu erkennen; nach der Zeit des Entstehens dieses Ereigniss ist also die Vereitelung des verbrecherischen Erfolges, und folglich die Tauglichkeit oder Untauglichkeit der Versuchsthat zu bestimmen: nach obigem Beispiele ist als Vereitelungsursache nicht der durch das Ankaufen des Giftes erregte Verdacht, nicht die verschiedenen Anstalten, welche der Apotheker zur Beobachtung des Ankäufers traf, etc, sondern das, nach geschehener That erfolgte Dazwischentreten zu erkennen: etwa Warnung des mit dem Gifte Bedrohten, Darreichung eines Gegengiftes etc. denn ohne dieses Dazwischentreten müsste die, durch die That in Bewegung gesetzte Causalreihe zum verbrecherischen Erfolge führen, trotz des Verdachtes, der Beobachtung etc.: erst das Dazwischentreten gab dieser Reihe eine andere Richtung, dem Erfolge eine andere Gestalt; hätte der Apotheker in die von ihm beim Ankaufen des Giftes vorausgesehene Causalreihe vor der That eingegriffen, hätte er etwa den Berohten gewarnt, oder hätte er dem Käufer statt des verlangten Arsenik gestossenen Zucker gegeben, dann hätte er allerdings nicht blos die taugliche That vereitelt und den Erfolg verhindert, er hätte die That selbst zu einer untauglichen gemacht.

C. Unbeendigter Versuch.

Ist das Ausführungsmittel so beschaffen, dass die That eine längere Zeit erfordert, so kann zwischen dem Anfangs- und dem Endpunkt der That ein Ereigniss eintreten, das den Thäter an der weiteren Ausführung seines Vorsatzes verhindert, oder zum Aufgeben desselben bestimmt: es liegt in solchem Falle eine unbeeendigte (taugliche oder untaugliche) That vor. Wenn etwa — um beim obigen Beispiel zu bleiben — der Apotheker den Thäter im Augenblicke überraschte, wo jener das giftige Getränk zubereitete und dieser dadurch bewogen wird die Ausführung seines Verbrechens zu unterbrechen oder

aufzugeben, dann wird dem Thäter ein unbeendiger Versuch zuzurechnen sein.

Der unbeendigte taugliche Versuch ist strafbar: von dem beendigten tauglichen Versuche ist er nicht qualitativ, sondern nur quantitativ unterschieden.

Anmerkung. Der hier aufgestellte Begriff des tauglichen Versuchs entspricht dem Begriff des *délit manqué* vgl. Carrara o. c. § 399 ff. del delitto mancato: Definition des Begriffes § 402. Dass nach Carrara der Zeitpunkt des Eintritts des verhindernden Ereignisses nach der That fällt, ist eine Folge des in der Definition aufgestellten Erfordernisses, dass der verbrecherische Erfolg ausgeblieben sei aus einer, von der Art der Ausführung unabhängigen Ursache, (*per cagioni indipendenti . . . dal modo di agire*): dies scheint noch im § 419 u. 420 und in der ersten Hälfte der Note zu § 420 bestätigt zu sein: aber die weiteren Ausführungen bes. in §§ 421—423 sind damit in Widerspruch. Dagegen ist das Erforderniss, dass die That wirklich eine taugliche sei, und nicht bloß vom Thäter für tauglich gehalten werde consequent festgehalten §§ 405—414. Mit der in Deutschland üblichen Unterscheidung zwischen beendigem und unbeendigtem Versuche verglichen, nähert sich der „taugliche Versuch“ dem „beendigten Versuche“, nur dass auch der taugliche Versuch vor der Beendigung unterbrochen werden und unbeendet bleiben kann; der taugliche Versuch besteht in der That, die Alles enthält, was „zur Vollendung nöthig war“ vgl. Berner Lehrbuch § 104; in den Beispielen von angeblich beendigten Versuchen, die nach dieser Formel als unbeendet erklärt werden müssten, und die Berner anführt, um die Unhaltbarkeit dieser Formel (für den beendigten Versuch) zu beweisen, liegen keine taugliche Versuche vor. Die zu lösende Frage ist: wann liegt ein beendiger Versuch vor? Nach Berner ist diese Frage auf dreifache Weise beantwortet worden: die eine Antwort lautet: „wenn der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des Verbrechens nöthig war“. — Die zweite Antwort lautet: „wenn der Thäter Alles gethan hat, was er für nöthig hielt“: richtig oder unrichtig, es ist wenigstens klar. Berner kritisiert beide Formeln in wenigen Worten weg, und sagt die richtige Formel sei: „wenn der Thäter die auf den Erfolg gerichtete Handlung vollzogen hat“; vollzogen ist klar, aber es bedeutet eben „beendet“ und dies ist ausser Frage, denn es liegt schon in der zu lösenden Aufgabe: was ist beendiger Versuch?: auch sind obige, einander entgegengesetzte Antworten darüber einig; denn Beide fangen mit „Alles“ an. Das Stichwort „vollzogen“ sagt also nur das, wonach gar nicht gefragt wurde: dagegen sagt das Wort „gerichtet“ gar nicht das, wonach gefragt wurde: denn es ist eben die Frage, wie soll denn diese beendigte Handlung beschaffen sein, um als beendiger Versuch des Verbrechens zu gelten? — Ist aber die Antwort auf diese Frage im Stichworte „gerichtet“ enthalten? Gar nicht, denn Berner selbst sagt, dass sie „aus den, von ihm dargelegten Grundsätzen über den Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objecte ergänzt“ werden müsse. Mit dem „Ergänzen“ würde man nicht ausreichen: es muss die leere Formel mit jenen Grundsätzen gefüllt werden. Und wenn man sich nach diesen Grundsätzen auf S. 182 des Berner'schen Lehrbuches umsieht, da findet man wieder eine subjective Auf-

fassung, die als unjuristisch verworfen wird, und eine entgegengesetzte — wohl objective — Auffassung, der es nicht besser ergeht; und anstatt der sonst üblichen, jeden Zweifel lösenden Vermittlung wird der Theorie ein strenger Verweis gegeben, dass sie mit ihren „allgemeinen Sätzen“ sich in die „Grenzen des richterlichen Ermessens“ nicht hineindrängen soll. Ein Richter, der bei Berner gerade leitende Grundsätze für sein Ermessen gesucht hätte, und nun nach langem hin und her Nachschlagen sich auf das richterliche Ermessen verwiesen sieht, würde sich vielleicht sehr geschmeichelt — aber wenig befriedigt fühlen. Und ich glaube, man wird Berner kein Unrecht thun, wenn man den Werth seiner, consequent bei jeder streitigen Lehre — und der streitigen Lehren giebt es im Criminalrecht sehr viel — angewandten Methode der Vermittlung zwischen „Subjectiv“ und „Objectiv“, nach dem hier beleuchteten Exempel beurtheilt.

Es werden gewöhnlich in der Lehre vom Versuche zwei Fragen erörtert, die ich in obiger Ausführung übergangen habe, weil sie aus dem Begriffe der Handlung sich selbst beantworten, wenn man nur die Bestandtheile der Handlung gehörig sondert, und ihren Merkmalen die gehörige Präcision giebt. Es wird der Fall erörtert, „in welchem Jemand den von ihm beabsichtigten Erfolg zwar durch seine Thätigkeit verursacht, der specielle Thätigkeitsact aber, der dies bewirkte, von der hierauf gerichteten Absicht (Vorsatz) nicht getragen war“ (Schwarze in Holtzend. Handb. II, S. 313). Es fragt sich: liegt hier eine vollendete vorsätzliche Tödtung, oder Concurrenz eines Tödtungsversuches mit einer nichtvorsätzlichen Tödtung? — Wenn man dabei als „selbstverständlich voraussetzt, dass die sämmtlichen, hier in Frage kommenden Thätigkeitsacte als Theile einer und derselben Handlung sich darstellen“ (Schwarze l. c.) — dann ist die in der Aufgabe liegende Schwierigkeit, durch diese Voraussetzung wieder eliminirt: liegt nur eine Handlung vor, so sind die verschiedenen Thätigkeitsacten bloß einzelne Körperbewegungen, deren Unterscheidbarkeit in Zeit und Raum die Einheit der That, folglich auch des Vorsatzes, nicht aufhebt; und da nur ein verbrecherischer Erfolg vorliegt, so ist jeder Gedanke an eine Concurrenz zweier Verbrechen ausgeschlossen. Die Frage ist aber die, ob zwei Handlungen, deren die eine, mit verbrecherischem Vorsatze begangene, erfolglos geblieben, und die andere; ohne verbrecherischen Vorsatz begangene, den bei der ersten Handlung verfehlten Erfolg herbeiführte, wegen der Identität des fahrlässig herbeigeführten Erfolges mit dem, bei der vorhergehenden Handlung verfehlten Erfolge, und wegen der Einheit des verbrecherischen Entschlusses, in ein (vollendetes) Verbrechen zusammengefasst werden können? Das gewöhnlich angeführte Beispiel ist: A schlägt den B mit tödtlichem Vorsatze, und vergräbt den B, den er für todt hält, der aber noch lebendig war, und erst durch das Begrabenwerden den Erstickungstod stirbt. Angenommen wird — und dies ist wirklich eine selbstverständliche Voraussetzung der zu lösenden Aufgabe — dass der Tödtungs-Vorsatz, beim Verscharren, nur durch die irrige Annahme des bereits eingetretenen Todes ausgeschlossen sei, aber ja nicht durch eine, etwa gar durch Rettungsversuche bethätigte Reue, nach welchen erst das Verscharren erfolgte — und dass diese Annahme keinem Zweifel über den eingetretenen Tod Raum liess, indem dieser Zweifel das Verscharren als eine vorsätzliche Tödtung erscheinen lassen würde (Schwarze l. c. S. 314). — N. m. A. ist die so gestellte Frage zu verneinen — wo zwei Handlungen, da kann nie bloß ein Verbrechen vorliegen; der eine Entschluss kommt

gar nicht in Frage; nicht um Pläne, Entschlüsse, Vorhaben u. s. w., sondern um den Vorsatz handelt es sich bei der Feststellung des Verbrechens-Bestandes; und ein Vorsatz kann nicht für zwei Thaten dienen: hier ist die vorsätzliche That erfolglos geblieben; so haben wir einen Versuch: die zweite That, welche den Erfolg herbeiführte, war nicht vorsätzlich, und es ist ein zweites fahrlässiges Verbrechen: und man wird wohl daran keinen Anstoss nehmen, wenn man das Verscharren nicht auf die Absicht das Verbrechen zu verheimlichen — die man einigermassen als eine Fortsetzung der verbrecherischen Willensbestimmung aufzufassen gewohnt ist (vgl. Pfotenhauer im Gerichtssaal 1863 S. 435) — sondern auf die Absicht zurückführt, dem etwa aus edler und nach den Anschauungen vieler Völker pflichtgebotener Rache getödteten Feinde, die letzte Ehre und letzte Wohlthat der Bestattung zu erweisen. Ja, wenn man consequent an der Voraussetzung der Mehrheit der Thaten festhält, und die verschiedenen Körperbewegungen nicht als Theile derselben That ansehen will, so ist auch die zweite That, welche den Erfolg herbeiführte, wenn sie durch den Zweifel an den Eintritt des Todes bestimmt, also vorsätzlich war nicht mit der vorhergegangenen, erfolglos gebliebenen, gleichfalls vorsätzlichen That in ein vollendetes, vorsätzliches Verbrechen zu verbinden, sondern es muss ein verbrecherischer Versuch, und ein vollendetes Verbrechen angenommen werden. Nur soll man sich den Fall nicht so denken, dass die vorauszusetzende Mehrheit der Handlungen als eine absurde Spitzfindigkeit erscheinen muss: z. B. der Mörder habe seinem Opfer mehrere todesgefährliche Schläge mit der Axt versetzt, von denen, nach seiner Meinung, einer genügen müssen, er habe aber weiter darauf los gehauen, um ja sicher zu Werke zu gehen: hier wird es eine recht müssige haarspaltende Schulfrage sein, zu fragen, ob hier nicht ein Tötungsversuch und eine fahrlässige Tötung unterschieden werden müssten? Und bei der umgekehrten Voraussetzung, der Erfolg sei schon nach dem ersten Schlage eingetreten, dieser Schlag sei aber bloß auf Betäubung berechnet gewesen, während der Tod nach der Meinung des Mörders erst durch den zweiten Schlag herbeigeführt werden sollte, wäre es ebenso müssig zu fragen, ob hier nicht eine fahrlässige Tötung — da jene Meinung beim ersten Schlage den Vorsatz angeblich ausschliesst — und ein — bei der Untauglichkeit des bereits toten Objects gar strafloser — Tötungsversuch anzunehmen sei? Ein solches Beispiel ist in flagrantem Widerspruch mit den Voraussetzungen des Falles, das es angeblich illustriren soll. Will man den Einfluss der Einheit des Entschlusses und des Erfolges auf zwei verbrecherische Handlungen untersuchen, so muss man auch einen Fall zum Untersuchungsgegenstand nehmen, wo wirklich zwei Handlungen vorliegen; dann wird man nicht in Versuchung gerathen, aus einem schlecht gewählten Beispiele verkehrte Lehren abzuleiten, und man wird vielleicht zur Ueberzeugung kommen, dass zwei Handlungen nie in ein Verbrechen — es sei denn ein zusammengesetztes Verbrechen wie Raubmord, (wovon unten) — zusammengeschmolzen werden können. Dieser Grundsatz lässt sich sehr wohl auf den Fall des unerwarteten Eintritts des, für eine spätere Ausführung beschlossenen Erfolges anwenden, ebenso wie er auf den zuerst untersuchten Fall der unvorsätzlichen Herbeiführung des vordem versuchten Erfolges angewandt worden ist: man denke sich aber einen Fall, wo wirklich zwei Handlungen vorliegen, und nicht bloß eine: z. B. der Diener giebt seinem Herrn, des Abends, ein Schlafmittel ein, um ihn in der Nacht zu ermorden und zu berauben: das vermeintliche Schlafmittel bewirkt den Tod: zur gelegenen Zeit kommt der Diener

und schneidet seinem bereits toten Herrn die Kehle ab. Es liegt hier fahrlässige Tötung und Tötungsversuch, aber keine vorsätzliche Tötung vor: wenn man die absolute Strafflosigkeit des Tötungsversuches an einem bloß vermeintlich lebenden Menschen annimmt, so kommt der Diener allerdings recht billig davon: es ist aber ein Grund, um die Lehre von untauglichen Mitteln und Objecten zu reformiren, nicht um die Grundbegriffe der Zurechnung nach den Bedürfnissen eines Falles zu verdrehen. Denke man sich nur, dass der unerwartete Eintritt des Todes die Pläne des Verbrechers zu Schande macht, und dass es zur beschlossenen Ausführung des Raubmordes gar nicht kommt: wird man hier eine vorsätzliche Tötung dem Verbrecher zur Last legen, der zum Eingeben des Schlafmittels gar nicht geschritten wäre, hätte er nur eine Ahnung davon gehabt, dass das vermeintliche Schlafmittel tödtlich wirken, das ganze Haus in Aufruhr bringen und so den beschlossenen Raubmord gar nicht vorbereiten, sondern geradezu unmöglich machen würde? Ich glaube doch nicht! Gesetzt nun, das es zur Ausführung des Raubmordes kommt: was wird dadurch an der schon vollendeten fahrlässigen Tötung geändert? Es ist ebenso unmöglich, die einmal vor mehreren Stunden vollendete fahrlässige Tötung zu einer unvollendeten zu machen, um sie in den Raubmordversuch einzuverleiben, als den einmal toten Gegenstand des beschlossenen Mordes wieder aufleben zu lassen, um ihn zu einem tauglichen Objecte des Mordes zu machen.

Die andere Frage ist die, ob die mehreren Körperbewegungen, aus denen eine Ausführungsthat besteht, nicht jede für sich einen Versuch des betreffenden Verbrechens enthalte, und ob dadurch nicht ein fortgesetztes Verbrechen geschaffen werde. Diese Frage beruht auf einer grundfalschen Auffassung des Versuchs: die Bejahung dieser Frage wird von Carrara o. c. § 517, Note, ad absurdum reducirt: allerdings enthält der erste Schlag mit der Feile, dem Meissel, dem Hammer etc., einen Anfang der Ausführung eines Nachschlüssels, eines falschen Siegels u. dgl., und jeder nachfolgende Schlag enthält einen weiteren Theil der Ausführung: sie können aber nicht jeder für sich einen Versuch constituiren, da der Thäter unmöglich den Vorsatz haben kann, mit einem Schlage das Siegel, den Schlüssel etc. fertig zu stellen, und somit fehlt jedem einzelnen Schlage der Grundbestandtheil des verbrecherischen Versuchs, der verbrecherische Vorsatz; denn dieser ist auf die Herstellung eines Nachschlüssels, nicht aber auf die Anbringung eines Hammerschlages gerichtet. Dasselbe muss gesagt werden von den verschiedenen gewaltsamen und unzünftigen Körperbewegungen, welche den Versuch der Nothzucht constituiren: (vgl. Meyer, Lehrbuch § 326, Note 4, der diese erdachte Schwierigkeit anscheinend ohne den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht umgehen könnte.)

3. Freiwilliger Rücktritt und Verhinderung des Erfolges.

Hat der Thäter die Ausführung seines Verbrechens nach freier¹⁾ Willensbestimmung vor beendigter tauglicher That aufgegeben, dann liegt freiwilliger Rücktritt vom Ver-

1) Ich behalte hier die allgemein üblichen Ausdrücke frei und freiwillig der Kürze wegen und auch weil der Sprachgebrauch in dieser Hinsicht

brechen vor: war die freiwillig aufgegebenen That zur Verursachung des verbrecherischen Erfolges untauglich, so ist der Fall als freiwilliger Rücktritt vom Versuche zu bezeichnen. Hat der Thäter, nach beendigter tauglicher That, nach freier Willensbestimmung die darin enthaltene Ursache des verbrecherischen Erfolges zerstört, den Erfolg verhindert, dann liegt freiwillige Verhinderung des Erfolges vor: war die beendigte That untauglich, so ist der Fall als freiwilliges Aufgeben des Versuches zu bezeichnen. Bei der Entscheidung der Frage, welchen Einfluss der freien Willensbestimmung des Thäters in diesen vier Fällen auf die Strafbarkeit des Versuches beizumessen ist, muss man sich den eigentlichen Strafgrund des verbrecherischen Versuches vergegenwärtigen. Als solcher erscheint die verbrecherische Beschaffenheit des Vorsatzes: diese ist bei jedem verbrecherischen Versuche, auch bei dem offenbar und absolut untauglichen, gegeben: dazu kommt bei dem beendigten tauglichen Versuche das Vorhandensein einer geeigneten Ursache des verbrecherischen Erfolges: beim unbeendigten Versuche die theilweise Verwirklichung einer solchen Ursache, und beim untauglichen Versuche eine That welche mehr oder weniger den Anschein hat die geeignete Ursache eines verbrecherischen Erfolges zu sein. Der verbrecherische Vorsatz wird durch den entgegengesetzten Vorsatz, wodurch der Thäter bestimmt wurde, die Ausführung des Verbrechens zu unterbrechen oder die bereits gesetzte Ursache des verbrecherischen Erfolges zu vernichten, wenn nicht aufgehoben, denn das Geschehene kann nicht rückgängig gemacht werden — so doch aufgewogen; aber die einmal geschehene That kann

ein ausnahmsweise fester und gleichmässiger ist. Nur bemerke ich ausdrücklich dass der hier mit jenen Worten bezeichnete Begriff enger ist als der, welchen ich als gleichbedeutend mit vernünftiger Willensbestimmung (bei der Untersuchung der Willensfreiheit) annahm: zu dem hier gemeinten Begriffe der Freiheit oder Freiwilligkeit gehören weitere, unten anzugebende Merkmale.

weder durch das Aufgeben der Ausführung, noch durch die auf Verhinderung des Erfolges gerichtete Thätigkeit, aus der Wirklichkeit geschafft, ja, nicht einmal compensirt werden: denn obgleich der verbrecherische Erfolg ausgeblieben ist, so hat doch die Versuchsthat eine Wirkung geäussert, welche sich der Wirkung des vollendeten Verbrechens — abgesehen von dem allerdings nicht vorhandenen materiellen Schaden — um so mehr annähert je weiter die unterbrochene Ausführung bereits vorgeschritten, und je weniger augenscheinlich die Untauglichkeit der Versuchsthat war. Wenn man daher von dem Bestande des Verbrechens die, wegen des Ausbleibens des schädlichen Erfolges und wegen der Neutralisirung des verbrecherischen Vorsatzes wegfallenden, Strafgründe in Abzug bringt, so bleibt doch, für den freiwillig aufgegebenen, resp. vereitelten Versuch der in der Beschaffenheit der einmal nicht zu vertilgenden That enthaltene Strafgrund nach. Ausserdem gehört zur Neutralisirung des verbrecherischen Vorsatzes dass die Erkenntniss, welche den Thäter zur Einstellung der verbrecherischen Thätigkeit, resp. zur Verhinderung des Erfolges, bestimmte, die Merkmale eines, dem verbrecherischen Vorsatze entgegengesetzten Vorsatzes habe: m. a. W. dass der Rücktritt vom Verbrechen nicht durch eine zufällige oder fahrlässige Thätigkeit, sondern durch eine, gerade auf Aufgeben des Verbrechens resp. auf Verhinderung des Erfolges vorsätzlich gerichtete Willensbestimmung bewirkt werde; ausserdem, so wie jede vorsätzliche Handlung durch die Rechtmässigkeit der Absicht gerechtfertigt, und deren Strafbarkeit dadurch ausgeschlossen werden kann, so ist auch zur straftilgenden Wirkung der dem verbrecherischen Vorsatze entgegenstehenden Willensrichtung eine gewisse, der Rechtswidrigkeit entgegengesetzte, Beschaffenheit der zum Rücktritte bestimmenden Absicht erforderlich. ¹⁾

1) Ich würde gerne statt freiwilliger Rücktritt etc. den Ausdruck vorsätzlicher Rücktritt etc. gebraucht haben, nur war ich besorgt, nicht zu sehr gegen den Sprachgebrauch zu verstossen, wonach mit dem Worte „Vorsatz“ immer eine

Ist daher der Thäter, zum Rücktritt, durch die Erkenntniss der Unausführbarkeit des Verbrechens oder durch die Furcht vor der unmittelbar bevorstehenden Entdeckung, bestimmt worden, dann kann die auf solchen Motiven beruhende Willensbestimmung nicht als Aequivalent der verbrecherischen Willensbestimmung gelten: denn solche Motive schliessen, wenn sie einem verbrecherischen Vorsatze zu Grunde liegen, als moralischer Zwang und Drohung — nicht die Freiheit der That, — wohl aber die Strafbarkeit der betreffenden verbrecherischen Handlung aus: aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen müssen sie auch den Strafaufhebenden Einfluss des freiwilligen Rücktritts paralysiren: unter solchen Umständen ist der Rücktritt zwar ein freier, die Verhinderung des Erfolges auf die freie Willensbestimmung des Thäters zurückzuführen, sie können aber nicht als freiwillig bezeichnet werden; denn um als Aequivalent des verbrecherischen Vorsatzes zu gelten, und den dadurch gesetzten Strafgrund zu tilgen, muss die entgegengesetzte Willensbestimmung nicht nur in Beziehung auf Voraussicht des Erfolges und Erkenntniss der Zweckdienlichkeit, sondern auch in Beziehung auf die Motive der verbrecherischen Willensbestimmung — obwohl in gerade entgegengesetzter Richtung, — gleich beschaffen sein.

Beim unbeendigten tauglichen Versuche steht demnach dem Thäter der Weg zum freiwilligen Rücktritte offen so lange er zur Unterbrechung der Ausführung weder physisch noch moralisch durch überlegene Gewalt oder unmittelbare Drohung gezwungen worden; ist der taugliche Versuch beendet, so kann noch der Thäter den Erfolg freiwillig verhindern so lange kein Ereigniss den Erfolg, unabhängig vom Thäter, verhinderte. Beim untauglichen unbeendigten und beendigten

verbrecherische Willensbestimmung geknüpft ist: n. m. A. würde sich das Wort Vorsatz sehr gut eignen, um die Richtung der thatbestimmenden Erkenntniss auf den Erfolg nicht nur bei verbrecherischen sondern auch bei recht- und pflichtmässigen Handlungen auszudrücken.

Versuche steht sich der Thäter insofern ungünstiger, als es ihm unmöglich wird seine veränderte Willensbestimmung zu bethätigen, sobald er die Untauglichkeit seiner That erkannt hat. Hat z. B. Jemand bei oder nach der Ausführung eines Giftmordversuches die Unschädlichkeit des Stoffes eingesehen, der ihm aus der Apotheke statt des verlangten Giftes gegeben wurde, so ist von einem auf Verhinderung des Erfolges gerichteten Vorsatze nicht mehr die Rede: die Unterbrechung der Ausführung kann nicht mehr auf einen Gegenvorsatz zurückgeführt werden: die Erkenntniss der Untauglichkeit der begonnenen Ausführung schliesst die Möglichkeit aus, in der Unterbrechung derselben eine Bethätigung einer veränderten Willensrichtung anzuerkennen. In solchem Falle, und da, wo die beendigte That sich als untauglich erwiesen hat, steht der Thäter vor der Alternative, entweder den Angriff zu erneuern — oder den Versuch aufzugeben: entschliesst er sich für das Letzte, so wird die Frage entstehen, ob dieses Abstehen von der Erneuerung des Versuchs als ein Fall des freiwilligen Rücktritts anzusehen ist oder nicht.

Das Aufgeben des Versuchs wird nur sofern als freiwilliger Rücktritt erkannt werden können, als die Lage des Thäters, in Bezug auf die Ausführung des Verbrechens, sich gar nicht verschlimmert hat, d. h. sofern er die Möglichkeit hat, mit Aussicht auf Erfolg, den verbrecherischen Versuch zu erneuern: man denke z. B., der Angreifer habe, nach einem erfolglosen Revolverschusse, noch mehrere zur Disposition, und der Ort des Angriffes sei so einsam, dass eine Intervention nicht zu besorgen steht. Ist aber dies nicht der Fall, so befindet sich der Thäter in derselben Lage, wie nach einer gewaltsam unterbrochenen oder fehlgeschlagenen tauglichen That; seinen verbrecherischen Vorsatz durch Bethätigung eines Gegenvorsatzes zu tilgen ist ihm unmöglich: es bleibt ihm nur die Reue übrig, durch deren Bethätigung er seine Strafschuld erleichtern kann.

4. Die thätige Reue.

Die thätige Reue hat vorzüglich beim vollendeten Verbrechen eine Bedeutung: noch vor dem Eintritte des nunmehr unvermeidlichen Erfolges kann die Reue durch redliches aber erfolgloses Bemühen, denselben zu verhindern, nach Eintritt des verbrecherischen Erfolges aber durch Tilgung des materiellen Schadens oder doch durch das nach bestem Wissen und Können betriebene Bemühen, die ferneren schädlichen Folgen der verbrecherischen That abzuwenden und der schädlichen Wirkung des erzielten verbrecherischen Erfolges entgegenzuwirken: der materiellen durch Ersatz des Schadens, der ideellen hauptsächlich durch Selbstanklage d. h. durch das, aus eigenem Antriebe gemachte Anerbieten, die verwirkte Strafschuld zu entrichten. Beim untauglichen beendigten sowie beim untauglichen unbeendigten, als solchen erkannten, und nicht mehr zu erneuernden Versuche, kann die Reue, da selbstverständlich von einer Abwendung oder Tilgung des materiellen Schadens keine Rede ist, nur durch Selbstanklage bethätigt werden.

Zwischen der Reue und dem freiwilligen Rücktritt besteht der grosse Unterschied, dass, durch die erste, keiner der durch die verbrecherische That gesetzten Strafgründe getilgt wird: denn die That und die sich daraus entwickelnde Causalreihe sind zu ihrem Abschlusse, den verbrecherischen Erfolg erreichend oder denselben verfehlend, gekommen; dem Geschehenen gegenüber steht der Thäter machtlos da: wenn daher seiner Reue irgend ein Einfluss auf die Strafe eingeräumt werden soll, so ist auch der Gesetzgeber berechtigt, nicht blos, wie beim freiwilligen Rücktritt, eine dem verbrecherischen Vorsatze nach Richtung und Motiven entsprechende Willensbestimmung, sondern bestimmte sittliche Motive zu fordern: als solche sind nur Mitleid und Pflichterkenntniss anzuerkennen. Unter dieser Be-

dingung könnte die thätige Reue, die vollständige Abwendung oder Tilgung des materiellen Schadens vorausgesetzt, dem freiwilligen Rücktritte sogar gleichgestellt werden¹⁾.

In Bezug auf die Strafe des Versuches, würden sich die praktischen Ergebnisse dieser Erörterung folgendermassen zusammenfassen lassen:

1. Die Strafbarkeit des Versuches wäre auf einige Verbrechen zu beschränken, wo sie wegen der, nach dem angedrohten Strafmaasse zu bestimmenden Schwere des Verbrechens oder aus sonstigen dem betreffenden Verbrechen eigenthümlichen Gründen angezeigt ist: jedenfalls ist die Versuchsstrafe bedeutend niedriger anzusetzen, als die des vollendeten Verbrechens.

2. Der freiwillige Rücktritt müsste die Strafe des Versuches immer ausschliessen: falls man an der Strafbarkeit des Versuches trotzdem festhalten sollte, so wäre dieser doch nur bei wenigen Verbrechen und jedenfalls in bedeutend beschränktem Maasse zu bestrafen: die Berücksichtigung der zwischen den vier Fällen des freiwilligen Rücktritts eintretenden Strafbarkeitsunterschiede kann füglich dem Richter überlassen werden.

3. Beim vollendeten Verbrechen sowie beim fehl geschlagenen Versuche müsste die durch vollständige Tilgung des materiellen Schadens und freiwillige Selbstanklage bethätigte Reue das Strafmaass gleich dem freiwilligen Rücktritte herabsetzen; die in weniger vollem Maasse bethätigte Reue wäre in entsprechendem Verhältniss bei der Strafaussmessung zu berücksichtigen.

Anstiftungsversuch.²⁾

Wird das Verbrechen mittelst Anstiftung begangen, so sind verschiedene Fälle möglich:

1) Es kann aber auch der Gesetzgeber auf Abwendung des Schadens so grossen Werth legen, dass er sich dafür seine Strafforderung abkaufen lässt, ohne auf die Motive zu sehen: z. B. D. Strfgb. bei Brandstiftung, § 310.

2) Vgl. Zachariae o. c. I, § 34. ff. Haupt-Gehülfe und Anstifter unter einen Begriff des mittelbaren Urhebers vereinigt?! Die Unterscheidung zwischen

1. Derjenige, durch dessen That der Anstifter den Erfolg herbeizuführen sich vorsetzte und auf den er dem entsprechend durch irgend ein Anstiftungsmittel einwirkte, hat die That gar nicht begangen.

2. Die physische Ausführung des Verbrechens ist mit tauglichen oder untauglichen Mitteln begonnen oder beendet, ist aber unabhängig vom physischen Thäter und vom Anstifter unterbrochen oder vereitelt worden.

3. Der physische Thäter ist freiwillig zurückgetreten oder er hat den Erfolg freiwillig verhindert, oder er hat seine Reue nach verfehlter oder nach vollendeter That bethätigt.

4. Der Anstifter ist vom Verbrechen freiwillig zurückgetreten: entweder vor der physischen That, indem er die Anstiftungs-Motive vernichtet durch Zurücknahme des gegebenen Auftrags, durch Vorhalten der, dem gegebenen Rathe widerstrebenden Umstände, durch getreue Belehrung über den zur Verleitung in's Werk gesetzten Betrug etc.) oder während der physischen That, in dem er dieselbe unterbrach, oder nach der physischen That in dem er den Erfolg verhinderte,

Versuch der Autorschaft und Versuch des Verbrechens durch mittelbare Autorschaft (Anstiftung) (o. c. § 35) ist völlig unbrauchbar und hat Zachariä zu Ungereimtheiten geführt wie diese: „Es kann Versuch der Anstiftung mit Versuch des Verbrechens auf Seiten des Thäters zusammenzutreffen, wenn nämlich ohne vollendete psychische Einwirkung von Seiten des Anstifters jener zur Ausführung schreitet.“ — Das ist doch kein Zusammentreffen zweier Verbrechensbestände in einem Subjecte, sondern es sind zwei von einander unabhängige Verbrechen zweier verschiedener Subjecte. Aus II. § 165 o. c. ist zu ersehen, dass ein Versuch durch Anstiftung auch dann vorliegt, wenn es zu keiner physischen That kam. Dabei wird der Anstifter als intellectuellem Urheber des Verbrechens aufgefasst, der physische Thäter mit einem Werkzeuge verglichen. Dagegen giebt es nach Berner Lehrbuch S. 196 keinen strafbaren Versuch der Anstiftung. Auch Geyer in Holzendorff's Handbuch II, S. 344. Die Meinungsverschiedenheit ist leicht erklärlich dadurch, dass hier Anstiftung ausschliesslich als Theilnahme an einem fremden Verbrechen, bei Zachariä dagegen als Urheberschaft eines Verbrechens aufgefasst wird. — Die von Berner (l. c.) als Ausnahmen von den Principe der Straflosigkeit der versuchten Anstiftung angeführten Bestimmungen des D. Strfgb. § 85, 110, 111 und 112 (öffentliche Aufforderung zu Verbrechen und Aufforderung zu Desertion etc.) sind keine Anstiftungsversuche, sondern selbstständige Verbrechen.

oder, endlich, der Anstifter hat nach fehlgeschlagenem oder vollendetem Verbrechen seine Reue bethätigt.

Bei der Beurtheilung des Anstiftungsversuchs sind also folgende 4 Fragen zu beantworten.

1. Bildet die Anstiftungsthat einen strafbaren Versuch wenn die physische That darauf nicht gefolgt ist?

2. Wenn die physische That den verbrecherischen Erfolg verfehlte, ist dem Anstifter ein vollendetes Verbrechen oder blos ein verbrecherischer Versuch zuzurechnen?

3. Welchen Einfluss hat der freiwillige, nicht durch Einwirkung seitens des Anstifters bestimmte, Rücktritt des physischen Thäters auf die Strafbarkeit des Anstifters?

4. Welchen Einfluss übt der freiwillige Rücktritt des Anstifters vor, während und nach der physischen That, sowie dessen vor oder nach der physischen That bethätigte Reue auf die Strafbarkeit der Anstiftung?

* Bei der Beantwortung dieser Fragen muss man vor Allem nicht vergessen, dass hier die Anstiftung nicht als intellectuelle Theilnahme, sondern als intellectuelle Urheberschaft zu beurtheilen ist: als intellectuelle Urheberschaft ist die Anstiftung nur ein, durch seine intellectuelle Beschaffenheit ausgezeichnetes Ausführungsmittel des Verbrechens, und ist mit dem verbrecherischen Erfolge durch einen Causalzusammenhang verbunden, der durch die dazwischenliegende vernünftige That des physischen Thäters nicht unterbrochen, sondern vermittelt wird und der sich von dem Causalzusammenhang zwischen einer unmittelbaren That und dem Erfolge nicht unterscheidet: der Anstiftungsvorsatz und die Anstiftungsthat sind auf den verbrecherischen Erfolg gerichtet: die physische That ist nur ein Glied in der den Erfolg vermittelnden Causalkette. Der Umstand dass die, von der Anstiftungsthat ausgehende, auf den verbrecherischen Erfolg gerichtete Causalreihe, dieses vermittelnde Glied (die physische That) nicht erreichen konnte, oder durch ein nachher eintretendes Ereigniss vor der Erreichung

dieses Gliedes abgebrochen oder abgewendet wurde, kann weder die in dem Anstiftungsvorsatz und der Anstiftungsthat enthaltenen Merkmale eines verbrecherischen Versuches modificiren, noch den dadurch gesetzten Strafgrund entkräften: der Anstiftungsversuch ist grundsätzlich vom unmittelbaren verbrecherischen Versuch nicht unterschieden und ist in demselben Maasse strafbar wie der unmittelbare verbrecherische Versuch.

Der freiwillige Rücktritt des physischen Thäters übt auf die Strafbarkeit des Anstifters nur sofern einen Einfluss als dadurch der verbrecherische Erfolg ausgeschlossen wird, und er nicht ein vollendetes Verbrechen sondern bloß einen verbrecherischen Versuch zu verantworten haben wird: die Strafflosigkeit des physischen Thäters zieht durchaus nicht die Strafflosigkeit des Anstifters nach sich; die veränderte Willensbestimmung des Thäters und der durch denselben nach angefangener oder beendeter Ausführung gefasste Gegenvorsatz ist eben ein, vom Anstifter unabhängiges, die Anstiftungsthat vereitelndes, den Erfolg verhinderndes Ereigniss; die dadurch für den physischen Thäter bewirkte Tilgung der Strafschuld wirkt auf die Strafbarkeit des Anstifters nicht zurück. Dasselbe gilt von der thätigen Reue des physischen Thäters.

Der freiwillige Rücktritt und die thätige Reue, ob vor, während oder nach der physischen That, haben auf die Strafbarkeit des Anstifters dieselbe Wirkung, welche sie für den unmittelbaren Thäter haben: vor der physischen That steht sich der Anstifter insofern besser als der physische Thäter, dass, wenn er seine Anstiftungsmotive zurücknimmt, und die That dennoch erfolgt, dieselbe ihm nicht leicht zugerechnet werden kann; denn man wird in den meisten Fällen annehmen müssen, der Thäter sei durch andere, vom Anstifter unabhängige Motive zur That bestimmt worden; und dann wird die That dem Anstifter (wegen mangelnden Causalzusammenhanges) bloß zum Versuche zugerechnet werden können, und dieser wäre durch den freiwilligen Rücktritt, obigen Grundsätzen gemäss, getilgt. Wenn es sich

aber nachweisen lässt, dass der Anstifter, trotz seines Bemühens, die in's Werk gesetzten Motive gar nicht zurücknehmen konnte, sei es, dass die diesbezügliche Gedankenäusserung den Thäter nicht erreichte oder dass er die entfesselten Leidenschaften nicht bemeistern konnte — dann steht er in derselben Lage wie der unmittelbare Thäter, der die in's Werk gesetzten physischen Ursachen, trotz seiner Bemühungen, nicht vor dem verbrecherischen Erfolge vernichten kann, und daher nicht einen Gegenvorsatz, sondern bloß seine Reue bethätigen kann. Während und nach der physischen That kann noch der Anstifter, durch gewaltsame Unterbrechung derselben und durch Verhinderung des verbrecherischen Erfolges, sich den freiwilligen Rücktritt sichern: für den physischen Thäter hat es nur in sofern eine Wirkung, als dadurch die Vollendung des Verbrechens ausgeschlossen und nur die Versuchsstrafe begründet ist. Die thätige Reue des Anstifters hat auf die Strafbarkeit des physischen Thäters keinen Einfluss.

War aber die Anstiftung nicht als intellectuelle Urheber-schaft, sondern bloß als intellectuelle Theilnahme zu beurtheilen (z. B. Anstiftung zur Unzucht, Anstiftung zur Begehung eines Diebstahls auf eigene Rechnung, vgl. oben), so wird sie nach ganz anderen Grundsätzen beurtheilt. (Davon ausführlicher unten.)

Derselbe Grundsatz ist auch auf die physische That anzuwenden: ist der physische Thäter alleiniger Urheber, oder auch zusammen mit dem Anstifter Miturheber des Verbrechens, so bleibt der freiwillige Rücktritt des Anstifters für ihn wirkungslos, oder hat nur sofern eine Wirkung, als dadurch der verbrecherische Erfolg thatsächlich verhindert wird, wo dann der physische Thäter jedenfalls nur einen Versuch zu verantworten hat. Kann dagegen der physische Thäter nicht als Urheber oder Miturheber des Verbrechens, sondern nur als Theilnehmer durch Thäterschaft an dem Verbrechen des Anstifters zur Verantwortung gezogen werden, so bildet seine Thätigkeit einen

accessorischen Strafanwendungsgrund und ist nach den Grundsätzen über die Theilnahme zu beurtheilen.

B. Der objective Bestand der Theilnahme.

Die verschiedenen Handlungen, mittelst welcher Jemand an dem Verbrechen eines anderen Theil nimmt, müssen, ebenso wie die verbrecherische Handlung selbst und jede Handlung überhaupt ihren objectiven Bestand in einem Ereigniss haben, das durch gewisse, durch das Wesen der verschiedenen Arten von Theilnahme bestimmte, Merkmale gekennzeichnet wird.

1. Objectiver Bestand der intellectuellen Theilnahme.

Die intellectuelle Theilnahme hat ihren Erfolg in der physischen Ausführung des betreffenden Verbrechens: diese ist das, durch die Beschaffenheit der den physischen Urheber bestimmenden Erkenntniss, durch die persönlichen Verhältnisse des Urhebers, durch die Beschaffenheit der Mittel und sonstige Umstände der Zeit und des Ortes gekennzeichnete Ereigniss, das sich als Erfolg der Anstiftung darstellt, und, wegen des sich durch die vernünftige Erkenntniss des physischen Thäters hindurchziehenden Causalzusammenhanges mit der Anstiftungsthat, dem Anstifter zur That zugerechnet wird und die Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung gegen den Anstifter bildet.

Ist es zur Ausführung des Verbrechens gar nicht gekommen, so fragt es sich ob diese versuchte intellectuelle Theilnahme einen selbstständigen Strafanwendungsgrund bilden könne. Diese Frage hängt mit der Frage zusammen, ob eine Theilnahmehandlung selbständig, also ohne ein wenigstens bis zum Stadium des strafbaren Versuchs entwickeltes Hauptverbrechen, einen Strafanwendungsgrund bilden kann. Dies ist n. m. A. zu verneinen, und wird auch allgemein verneint: denn die erste Voraussetzung jedes Strafgesetzes ist eine, auf einen verbrecherischen Erfolg wenigstens dem Vorsatze nach gerichtete

That: dieses muss wenigstens im verbrecherischen Vorsatze gleichsam vorgebildet sein und seine psychische Wirksamkeit, seine Anziehungskraft auf den Thäter geäussert haben, und in einer wenigstens scheinbar tauglichen That eine wenigstens scheinbare Verwirklichung erhalten haben, um die Grundlage der Zurechnung des Versuchs zur Strafe zu bilden. Bei der erfolgten intellectuellen Theilnahme liegt ein solcher Versuchsbestand nicht vor: der Vorsatz des intellectuellen Thäters ist nicht auf den verbrecherischen Erfolg gerichtet und die Anstiftungsthat ist noch nicht eine Ausführung des Verbrechens: diese wird erst in der physischen That enthalten sein, — wenn es zu einer solchen kommt: man nehme z. B. die Verleitung zur Unzucht: der intellectuelle Thäter hegt nicht den unzüchtigen Vorsatz, seine Absicht ist nicht auf Befriedigung fleischer Begierde gerichtet, seine Anstiftungsthat ist noch weit entfernt eine Ausführung des betreffenden Verbrechens zu sein. Der verbrecherische Erfolg — hier die Vollziehung des Beischlafs — ist in der Vorstellung des Anstifters gegeben, aber nicht als eine Folge seiner That, sondern als eine Folge einer anderen vom physischen Urheber vorzunehmenden That. In einer solchen intellectuellen That ist daher keine der ersten Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung enthalten: kommt es nicht wenigstens zu einem Versuche des Verbrechens, so ist kein Grund der Strafanwendung gegen den Anstifter vorhanden, wenn die Verleitung zur Unzucht nicht etwa als ein selbstständiges Verbrechen betrachtet wird.

Ist es zur Ausführung des Verbrechens gekommen, so hängt die Strafbarkeit des intellectuellen Thäters von dem durch das Verbrechen erlangten Verwirklichungsstadium: darnach wird der Anstifter intellectuelle Theilnahme an einem vollendeten Verbrechen oder an einem beendigten, tauglichen oder unbeendigten, untauglichen Versuche zu verantworten haben. Der freiwillige Rücktritt und die Thätige Reue des physischen Urhebers haben auf die Strafbarkeit des intellectuellen Theil-

nehmers nur sofern einen Einfluss, als dadurch die objectiven Bestandtheile des Verbrechens modificirt werden: bei der Thätigen Reue nur in sofern als die Abwendung des materiellen Schadens wirklich erfolgt und bei der Bestimmung der Strafe des Verbrechens berücksichtigt wird: dagegen wirkt der in den Motiven des freiwilligen Rücktritts und der thätigen Reue begründete Strafmilderungs resp. Strafausschliessungsgrund als Etwas rein subjectives nur zu Gunsten des physischen Urhebers, wenn diese Motive bei ihm allein wirksam geworden sind.¹⁾ Durch Verhinderung der Ausführung schliesst der intellectuelle Theilnehmer jede Strafe für sich und für den physischen Urheber aus: durch Verhinderung des Erfolges schliesst er für den physischen Urheber die Vollendungsstrafe aus, und kann sich die Straflosigkeit durch freiwilligen Rücktritt gleich einem Urheber des Verbrechens sichern. Auch die thätige Reue wird für den intellectuellen Theilnehmer dieselbe Wirkung haben, wie für einen unmittelbaren Urheber des Verbrechens.

2. Objectiver Bestand der physischen Thäterschaft und Mitthäterschaft.

Der Erfolg der physischen Thäterschaft und der Mitthäterschaft fällt mit dem verbrecherischen Erfolge zusammen, da diese Art der Theilnahme eben in der Ausführung des Verbrechens besteht und sich von der Urheberschaft resp. Miturheberschaft nur durch den Mangel irgend eines Merkmales des subjectiven Verbrechensbestandes (persönliche Verhältnisse oder Beschaffenheit der Absicht) unterscheidet. Da die Vollendung der Theilnahme durch physische Thäterschaft oder Mitthäterschaft in dem Eintritte des verbrecherischen Erfolges liegt, so ist auch ein Versuch dieser Theilnahme gegeben, wenn der vorsätzliche verbrecherische Erfolg nicht eintrat.

In Bezug auf die Strafbarkeit dieses Versuches sowie auf die Wirkung des freiwilligen Rücktritts und der thätigen Reue

1) Vgl. Geyer. I. c. S. 371.

für diese Art von Theilnehmern müssen dieselben Grundsätze gelten wie für die Theilnahme durch Beihilfe, nur mit dem Unterschiede dass in der vollendeten Theilnahme durch physische That und durch Mitthäterschaft ein schwererer Strafgrund liegt als in der Theilnahme durch Beihilfe. Was die Tauglichkeit dieses Versuches anbelangt, so sind die Merkmale desselben und die verschiedenen Versuchsarten dieselben wie beim Verbrechensversuch.

3. Objectiver Bestand der Beihilfe.¹⁾

Die verschiedenen Beihilfehandlungen haben ihren objectiven Bestand in irgend einem Ereignisse, welches geeignet ist bei der Ausführung des Verbrechens verwendet zu werden (Vorbereitungsbeihilfe) oder den Erfolg der verbrecherischen Handlung zu befördern, irgend ein Hinderniss desselben wegzuschaffen oder zu entkräften (Beförderungsbeihilfe) oder endlich den Zweck des Verbrechens zu sichern. (Begünstigungsbeihilfe).

Es gehört ausserdem zur Vollendung der Beihilfe, dass der Beihilfeerfolg zu seinem Zwecke verwendet worden sei. Daher

1. kann die Vorbereitungsbeihilfe erst dann vollendet sein, wenn es zur Ausführung des Verbrechens kommt: denn der zur Vorbereitung einer verbrecherischen Handlung geeignete Erfolg kann erst bei der Ausführung des Verbrechens verwendet werden: ist es zur Ausführung des Verbrechens nicht gekommen, so bleibt nur ein, behufs künftiger Verwendung zum Verbrechen verursachtes, aber dazu nicht verwendetes Ereigniss: es fehlt also ein Merkmal der vollendeten Beihilfe: die Verwendung zum Verbrechen.

1) Vgl. darüber Zacharia I. c. § 38. „Wären die Handlungen des Socius zur Beihilfe conatus delinquendi, so müsste ja der Act der Beihilfe selbst ein delictum consummatum ausmachen.“ Dieser Grund wird gegen den Versuch der Beihilfe geltend gemacht. Ein leeres Wortspiel! die vollendete Beihilfe ist nicht die Vollendung des Verbrechens zu welchem geholfen wird, sondern Vollendung des accessorischen Delikts, worauf sich die Strafe der Beihilfe gründet: und in diesem Sinne ist der Act der Beihilfe ein delictum consummatum.

2. Ein zur Beförderung einer verbrecherischen Handlung geeigneter Erfolg setzt wenigstens eine begonnene Ausführung des Verbrechens voraus; es kann nur eine bereits in Bewegung gesetzte, zu einem verbrecherischen Erfolge führende Causalreihe in dieser Richtung befördert werden: wird ein, zur Beförderung der Ausführung eines gegebenen Verbrechens geeignetes Ereigniss verursacht, so ist dieses Ereigniss wirkungslos, so lange es zur Ausführung nicht gekommen ist: es besitzt ein solches Ereigniss nicht die zum Begriffe des Beförderungserfolges gehörende Eigenschaft, die Ausführung eines Verbrechens (und mittelbar den verbrecherischen Erfolg selbst) zu befördern.

3. Die Begünstigung setzt ein vollendetes Verbrechen voraus, denn erst nach dem Eintritte eines verbrecherischen Erfolges kann von einer Sicherung und Beförderung des verbrecherischen Zweckes die Rede sein; es kann ein zur Begünstigung des Verbrechens für den Fall des Gelingens bereits herbeigeführtes dazu geeignetes Ereigniss erst dann diese Wirkung äussern und zur Verwendung kommen, wenn das Verbrechen vollendet ist.¹⁾

Ein Beihilfeversuch liegt vor:²⁾

a. wenn der Erfolg, worauf der Vorsatz des Gehülfen gerichtet war, ausbleibt, z. B. wenn der Gehülfe die Thür, die er dem Diebe zu öffnen versuchte, nicht öffnen kann;

1) Berner macht keinen Unterschied zwischen den hier aufgestellten, begrifflich sehr verschiedenen Arten der Theilnahme: practisch mag es wenig schaden, da alle unter eine Strafbestimmung untergebracht werden können: der Richter würde dann nach seinem Takte, in jedem einzelnen Falle die Strafe ausmessen. Ich glaube aber dass diese Unterscheidung für das Verständniss des Begriffes der Theilnahme wichtig ist. Für Berner ist derjenige, der die verbrecherische Hauptthat ausführt (wenn er dabei die zum Verbrechen gehörende Absicht nicht hatte) bloß Gehülfe; vgl. Lehre v. d. Theilnahme S. 214: „kann der Gehülfe auch die Haupthandlung selbst begehen?“ und die bejahende Antwort S. 215. Auch dürfte es zweckmässig sein den Begriff des Hauptgehülfen durch den Begriff des Haupttheilnehmers zu ersetzen und in Anknüpfung an meine Unterscheidung der Arten der Theilnahme zu bestimmen.

2, Zachariä (o. c. § 39) verneint die Frage, ob man juristisch von einem Begriffe der Beihilfe reden könne. Er giebt zwar zu dass es verschiedene „Stufen mit

b. wenn der Erfolg der Beihilfehandlung sich zum betreffenden Zwecke ungeeignet erwies: z. B. wenn die dem Entführer herabgelassene Strickleiter zu kurz oder zu schwach ist;

c. wenn der geeignete Erfolg nicht zur Verwendung kommt: z. B. wenn der Gehülfe dem Diebe einen Ein- und Ausgang verschafft, oder für die gestohlenen Sachen einen Versteck, oder für den Entführer ein Unterkommen bereit hält, aber diese Vorkehrungen gar nicht benutzt werden — sei es, dass der betreffende Zweck auf bequemere Weise erreicht wird, oder dass die vom Gehülfen getroffenen Anstalten bei Zeiten entdeckt worden sind; versuchte Begünstigung liegt vor, wenn der Dieb das Versteck nicht benutzen konnte, weil der Diebstahl entweder nicht vollendet wurde, oder weil die gestohlenen Sachen ihm abgenommen wurden, bevor er sie zu dem bereiteten Verstecke brachte. Der Vorbereitungserfolg sowie der Beförderungserfolg kommen nicht

Rücksicht auf das Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit des Gehülfen gebe“ will aber einen Versuch der Beihilfe nicht annehmen, weil die Beihilfe in jeder „auf Beförderung des Delikts gerichteten äusseren Handlung besteht“, diese aber entweder begangen ist — dann ist Beihilfe vollendet — oder noch nicht begangen — dann ist nichts zu bestrafen. Die Einwendung Hepp's dass nach diesem Raisonement auch ein Versuch des Verbrechens undenkbar wäre, will Zachariä nicht recht verstehen „in dem die Verschiedenheit zwischen der Handlung des Auctor (wohl Urheber) und der des Gehülfen so in die Augen springend ist, dass ein weiterer Beweis als überflüssig betrachtet werden kann“. Ich glaube Z. hätte diese Verschiedenheit präcisiren sollen; denn die Verschiedenheit welche ich sehe ist nicht hinreichend um den Begriff des Versuchs bei der Beihilfe auszuschliessen: diese besteht nur darin, dass der Erfolg, dessen Herbeiführung die Vollendete Beihilfe constituirt, nicht wie viele — durchaus nicht alle — verbrecherischen Erfolge nach speciellen Merkmalen (wie Tödtung, Nothzucht, Entwendung etc.), sondern nach dem allgemeinen, auf eine Menge verschieden gestalteter Ereignisse, je nach den Umständen, passenden Merkmale bestimmt ist, zum Verbrechen dienlich und dabei verwendet worden zu sein. Ich weiss nicht ob dem Z. eine andere Verschiedenheit in die Augen gesprungen ist: — ich vermag keine andere für die vorliegende Frage relevante Verschiedenheit zu sehen: und auch die hier präcisirte Verschiedenheit schliesst den Begriff des Versuches, als eines „Merkmals des Fortschreitens der verbrecherischen Thätigkeit“, bei der Beihilfe nicht aus. Richtig Berner Theilnahme S. 220: „es kann sowohl einen Versuch der Beihilfe als Beihilfe zu einem Versuche geben.“ Beihilfe zu einem Versuche giebt Z. Note 3 zu S. 63 o. c. zu.

zur Verwendung, und es liegt daher nur versuchte Vorbereitungs- resp. Beförderungs-Beihilfe vor, wenn es zur Ausführung des Verbrechens nicht gekommen ist.

Somit ist der Anfang der Ausführung des Verbrechens nicht nur zur Strafbarkeit der Beihilfe, wegen der accessorischen Beschaffenheit dieses Strafanwendungsgrundes,¹⁾ sondern auch zur Vollendung derselben erforderlich: zur Vollendung der Begünstigung gehört sogar ein vollendetes Hauptverbrechen. Was die Strafbarkeit der Theilnahme anbetrifft, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Theilnahme an einem Verbrechen einen schwächeren Strafgrund enthält als das betreffende Verbrechen selbst. Bei der intellectuellen Theilnahme und der physischen Thäterschaft und Mitthäterschaft ist dieser Unterschied in dem Mangel der subjectiven Strafbarkeitsmerkmale gegeben, welche die Anstiftung, die physische That und die Mitthäterschaft als Urheberschaft oder als Miturheberschaft gestaltet hätten, wenn sie im betreffenden Subject vorhanden gewesen wären. Bei der Beihilfe liegt dieser Unterschied sowohl im subjectiven als im objectiven Bestande derselben, da sie nicht auf den verbrecherischen Erfolg selbst, sondern auf einen bloß indirect damit zusammenhängenden Erfolg subjectiv und objectiv gerichtet ist. Es kann sich selbst der strengste Gesetzgeber der Erkenntniss dieser Unterschiede nicht verschliessen und er muss sie bei der Bestimmung des Strafmaasses berücksichtigen: mag er die Strafe des Hauptverbrechens so hoch stellen wie es sich nur mit der Gerechtigkeit der Strafe verträgt, aber den Unterschied zwischen Hauptverbrechen und Theil-

1) Berner, Theilnahme S. 219 „Da die Beihilfe blosses Accessorium der Urheberschaft ist, so kann von einer Beihilfe nicht mehr geredet werden, sobald das Verbrechen des Urhebers gar nicht in das erste Stadium des Versuches eingetreten war.“ Ein Beihilfe Versuch liegt n. m. A. immer vor; und ich denke die Theorie braucht es nicht zu verschweigen: vor Gericht kann davon freilich nicht die Rede sein, weil die Beihilfe nur in Verbindung mit einem Hauptverbrechen vor Gericht verhandelt werden kann — der Hauptverbrecher mag anwesend sein oder nicht. Entgegengesetzte Meinungen ebendas. S. 219 und Note.

nahme, und zwischen intellectueller Theilnahme, physischer Thäterschaft und Mitthäterschaft einerseits, und den verschiedenen Arten der Beihilfe andererseits muss er entweder selbst berücksichtigen, oder wenigstens dem Richter die Berücksichtigung dieses Unterschiedes durch entsprechende Herabsetzung des Strafminimums ermöglichen. — Das Letztere wäre aber weniger zu empfehlen, da dieses Verfahren, wie überhaupt jeder Hinweis auf das richterliche Ermessen nur ein Ausweg ist, um sich die Mühe zu ersparen die der Gesetzgebung und der Wissenschaft obliegenden Fragen zu lösen.¹⁾

Liegt nur ein Theilnahme-Versuch zur Bestrafung vor, so muss die Strafe desselben in dem Maasse gegen die Strafe der vollendeten Theilnahme herabgesetzt werden, wie dies die Gerechtigkeit für den Verbrechens-Versuch fordert: ausserdem muss die Theilnahme an einem Verbrechensversuch weniger strafbar sein als die Theilnahme am vollendeten Verbrechen. Dies ist eine Consequenz des allgemein zugegebenen und unzweifelhaften Grundsatzes, dass die Strafe des Theilnehmers der Strafe des Hauptverbrechens proportional sein soll: man wird offenbar einen Theilnehmer am Morde nicht gleich einem Theilnehmer am Diebstahle strafen: ebenso wie man den, in der Verbrechensart begründeten, Strafunterschied berücksichtigt, muss man auch den in der Mangelhaftigkeit des Bestandes des begangenen Verbrechens für den Hauptthäter begründeten Strafunterschied auch bei der Feststellung der Strafe des Theilnehmers berücksichtigen. Es sind nun folgende vier Fälle möglich:

1. Vollendete Theilnahme am vollendeten Verbrechen: hier ist zu Gunsten des Theilnehmers die Strafe des vollendeten Verbrechens um ein entsprechendes, vom Gesetzgeber näher zu bestimmendes, Quantum herabzusetzen.

2. Vollendete Theilnahme am versuchten Verbrechen: die Strafe des Theilnehmers ist noch weiter herabzusetzen nach dem

1) Sehr gut Merkel in der Vorrede zu: Criminalistische Abhandlungen.

Verhältniss der Versuchsstrafe zur Strafe des vollendeten Verbrechens.

3. Versuchte Theilnahme am vollendeten Verbrechen: auch hier ist ein doppelter Abzug von der Strafe des Hauptverbrechens zu Gunsten des Theilnehmers zu machen: ein mal wegen der Theilnahme, und zweitens wegen der Nichtvollendung der Theilnahmebehandlung.

4. Versuchte Theilnahme am versuchten Verbrechen: hier ist von der für das vollendete Verbrechen bestimmten Strafe, zu Gunsten des Theilnehmers, ein dreifacher Abzug zu machen; er ist als Theilnehmer weniger strafbar, als der Hauptverbrecher: als Theilnehmer am Verbrechensversuch weniger strafbar, als der Theilnehmer am vollendeten Verbrechen: und endlich muss noch seine Strafe wegen mangelnder Vollendung seiner Theilnahmebehandlung herabgesetzt werden.¹⁾

Wenn man nun, für die Theilnahme nicht nur das Strafmaass herabsetzt, sondern, ähnlich wie beim Versuch und etwa in demselben Maasse, die Zahl der Fälle beschränkt, wo die Theilnahme zu bestrafen ist, und diese Beschränkung für die Bestrafung der versuchten Theilnahme noch weiter treibt, so dürfte die versuchte Theilnahme am Verbrechens-Versuch nicht nur in Bezug auf das Strafmaass auf ein Minimum zu reduciren sein, sondern die Zahl der Fälle, wo sie überhaupt zu bestrafen wäre, dürfte auf wenige, nicht im allgemeinen Theil des Strafgesetzbuches, sondern im besonderen Theile, bei den entsprechenden Verbrechensarten zu erwähnende Fälle zusammenschrumpfen.

Endlich steht dem Theilnehmer der Weg zum freiwilligen Rücktritt offen, nach denselben Grundsätzen wie für den Urheber des Verbrechens: der Theilnehmer hat dazu sogar einen doppelten Weg: indem er den von ihm gesetzten Erfolg vernichtet (z. B. die dem Diebe offen gehaltene Thür wieder zuschliesst, bevor

1) Berner Theilnahme S. 221 ff.; diese Grundsätze in Zahlen und Brüchen dargestellt.

der Dieb durch dieselbe hinein- oder herausschlüpfen konnte) oder das Verbrechen entweder selbst verhindert, oder durch zeitige Anzeige an die Polizei oder an den Bedrohten die Verhinderung des Verbrechens ermöglicht.

Seine Reue kann der Theilnehmer ferner bethätigen in derselben Weise wie der Urheber des Verbrechens durch Ersatz des materiellen Schadens und freiwillige Selbstanklage.

Wenn die Criminalpolitik die Zusicherung vollkommener Strafflosigkeit oder gar bestimmter Vortheile der Selbstanklage eines untergeordneten Theilnehmers und der damit verbundenen Angabe der übrigen Theilnehmer anrath — man denke an die King's evidence des englischen Strafverfahrens — so sind die Rücksichten der Criminalpolitik reichlich aufgewogen durch die Gehässigkeit der Delation und die entsittlichende Wirkung einer auf den selbstsüchtigsten Trieben des Verbrechers beruhenden Berechnung des Gesetzgebers oder des Criminalrichters. Es sind daher, in Bezug auf die Sittlichkeit der Motive der thätigen Reue, an den Theilnehmer eben dieselben Erfordernisse zu stellen wie an den Hauptverbrecher: die Absicht, sich durch Angeberei Strafflosigkeit zu erkaufen, muss als eine unsittliche, die durch eine solche Absicht bestimmte Selbstanklage kann nicht als eine Bethätigung der Reue angesehen werden und muss für die Strafbarkeit des Theilnehmers wirkungslos bleiben.

III. Concurrenz mehrerer Strafanwendungsgründe.

A. Verbrechen-Concurrenz.

1. Eine That, ein Erfolg und Verbrechen.

Es kann vorkommen, dass durch eine That, die nur einen verbrecherischen Erfolg herbeiführt, die Voraussetzungen mehrerer Strafgesetze erfüllt sind, so dass eine Handlung und ein verbrecherischer Erfolg den Grund der Anwendung mehrerer Strafgesetze abgeben kann, indem die Strafdrohung an die Bege-

hungsmittel oder an persönliche Verhältnisse des Thäters geknüpft ist: so enthält der gewaltsam an einer verheiratheten Schwester vollzogene Beischlaf die Merkmale dreier verschiedener Verbrechenarten: Nothzucht, Ehebruch und Incest.

Dieser Fall ist als cumulative ideelle Verbrechen-Concurrenz zu bezeichnen, im Gegensatze zu einem anderen, als alternative Verbrechen-Concurrenz zu bezeichnenden Falle, wo die eine verbrecherische Handlung, mit einem Erfolge, je nach dem man die eine oder die andere Eigenschaft des Erfolges betrachtet, das eine oder das andere Verbrechen constituit. Z. B: ein Schlag kann als Beleidigung (Realinjurie) oder als Körperverletzung angesehen werden, das Fenstereinwerfen als Beleidigung oder als Sachbeschädigung, je nach dem man die in solchen Handlungen ausgedrückte Geringschätzung der Person oder die materielle Verletzung der körperlichen Integrität bez. — den Vermögensverlust in Betracht zieht.¹⁾

2. Eine That und mehrere verbrecherische Erfolge.

Reale Concurrenz mehrerer Verbrechen liegt vor, wenn unter den Folgen derselben That sich mehrere Ereignisse finden, die den Voraussetzungen desselben oder verschiedener Strafgesetze

¹⁾ Diesen Concurrenzfall betrachtet Binding (Grundriss § 93 II. 1.) und schliesst denselben aus dem Begriffe der Concurrenz nach dem D. Strfgb. aus. Seine Beispiele sind aber schlecht gewählt: eine und dieselbe Handlung kann nicht nach Belieben Brandstiftung nach § 306 rep. 308, oder als Assecuranzbetrug nach § 265 behandelt werden; sie wird stets die Merkmale des einen oder des anderen Verbrechens oder beider cumulativ an sich tragen (das Letzte wenn Jemand in betrügerischer Absicht, seines Nachbars Haus anzündet, in der Erwartung, dass auch sein eigenes Haus abbrennen wird, oder wenn das in betrügerischer Absicht in Brand gesteckte eigene Gebäude die in § 306 bezeichneten Eigenschaften besitzt, (z. B. zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt war). Ganz anders verhält es sich in dem im Texte angeführten Beispiele: dieser Fall würde nach römischen Rechtsbegriffen alternative Klagenconcurrenz begründen; — die Aquilische und die Injurienklage sind gleich begründet, es darf aber nur eine angestellt werden. Es liegt hier nicht eine Mehrheit von Verbrechensbeständen vor, sondern eine Mehrheit von Strafgesetzen, „welchen sich dasselbe Delict in Bezug auf die nämlichen Merkmale subsumiren lässt“ (Merkel in Holtzendorff, Handbuch II, S. 74.)

entsprechen: z. B. wenn ein Haus in Brand gesteckt wird und dadurch Menschentod verursacht wird; oder wenn das Feuer mehrere einzelne Gebäude, oder mehrere Schiffe im Hafen vernichtet. Es kann vorkommen, dass von den verbrecherischen Erfolgen, worauf der Vorsatz des Thäters gerichtet war, der eine ausbleibt, und nur der Andere eintritt; dann liegt reale Concurrenz eines vollendeten Verbrechens mit einem verbrecherischen Versuche vor. Oder der vorsätzliche Erfolg bleibt aus, es tritt aber ein anderer ein, der dem Thäter blos zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann; reale Concurrenz von Versuch mit fahrlässigem Verbrechen. Oder es kann, von den mehreren verbrecherischen Erfolgen einer That, der eine zum Vorsatze, der andere zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sein: reale Concurrenz eines vorsätzlichen mit einem fahrlässigen Verbrechen.

Wenn sich die mehreren Erfolge wie Mittlerfolg zu Enderfolge verhalten, dann ist zu unterscheiden, ob der Enderfolg nicht anders verursacht werden konnte, als durch jenen Mittlerfolg, oder doch gewöhnlich mittelst jenes Mittlerfolges verursacht wird, oder ob der Enderfolg auch ohne jenen Mittlerfolg verursacht werden kann: so wird die Tödtung — abgesehen von dem zweifelhaften und selten angewandten psychischen Tödtungsmittel — nicht ohne mechanische Körperverletzung oder eine dem Tode vorhergehende Zerrüttung des Organismus (Gesundheitsbeschädigung) vollzogen werden. Solche Mittlerfolge sind daher die unumgängliche Voraussetzung des Enderfolges, und sind dem Thäter nicht besonders anzurechnen: denn sie sind schon in der, an den Enderfolg geknüpften, Strafdrohung enthalten. Wenn aber der eine Erfolg kein solches nothwendiges oder doch gewöhnliches Mittel zur Herbeiführung des Enderfolges war, so ist er besonders in Anrechnung zu bringen: z. B. eine besonders lange qualvolle Marterung, um einen Menschen zu tödten; eine solche Körperverletzung muss neben

dem tödtlichen Erfolge (als ein Fall realer Concurrenz) angerechnet werden.

Wenn mit einem Kartätschenschuss oder einer Orsini-Bombe mehrere Menschen getödtet oder verletzt werden, dann liegt eine Concurrenz mehrerer Erfolge vor¹⁾: ist aber derselbe Mensch an mehreren Stellen verletzt worden, dann ist auf die Fassung des betreffenden Strafgesetzes zu sehen: wird, wie in der mittelalterlichen Strafgesetzgebung die Strafdrohung an specielle Körperverletzungen geknüpft: Wunden, Brechung eines Gliedes, Ausstossen des Auges, Abschneiden des Ohres etc., dann liegen so viele verbrecherische Erfolge vor, wie viele Wunden angebracht, wie viele Glieder verletzt worden etc.; ist aber die Strafandrohung generell an Körperverletzung geknüpft, so liegt, trotz der Mehrheit der Wunden, nur ein verbrecherischer Erfolg vor.

Auch ein Beihilfeerfolg kann mit einem verbrecherischen Erfolge ideell oder reell concurriren. Ideelle Concurrenz der Beihilfe mit selbständigem Verbrechen liegt vor, wenn das zunächst wegen seines Verhältnisses zu einem Verbrechen sich als Beihilfe-Erfolg gestaltende Ereigniss zugleich den Merkmalen eines verbrecherischen Erfolges entspricht, z. B.; wenn, um eine Entführung zu befördern, der Vater der Entführten gewaltsam eingesperrt oder, durch ein der Gesundheit schädliches Gift, ausser Stand gesetzt wird sich der Entführung zu widersetzen: hier concurrirt Freiheitsentziehung resp. Gesundheitsbeschädigung ideell mit der Beihilfe zur Entführung. Reale Concurrenz der Beihilfe mit einem selbständigen Verbrechen liegt vor, wenn die Beihilfethat, neben dem auf Beihilfe gerichteten Erfolge einen anderen Erfolg hat, der den Merkmalen eines verbrecherischen Erfolges entspricht: z. B. wenn bei einem Raub-anfalle einer der Theilnehmer den Hauswächter bindet, dann in hilfloser Lage verlässt, und dadurch den Tod desselben ver-

1) Dagegen Krug. Concurrenz und fortgesetztes Verbrechen — S. 1. Note 2. Carrara bezeichnet diesen Fall als delitto complesso (o. c. § 52).

ursacht. Hier concurrirt die Beihilfe zum Raube ideell mit der Gewalt, und reell mit der Tödtung.

Bei der Concurrenz der Beihilfe mit einem selbständigen Verbrechen kann, ebenso wie bei der Concurrenz mehrerer Verbrechens-Erfolge, der eine Erfolg zum Vorsatze, der andere blos zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden; auch kann ein selbstständiger verbrecherischer Erfolg mit einem Beihilfeversuche concurriren.

Wenn derselbe Beihilfe-Erfolg vom Urheber zu mehreren Verbrechen verwendet wird: z. B. wenn der durch den Hauswächter in das Haus hereingelassene Dieb dabei Nothzucht oder Mord verübt, so liegt ideelle¹⁾ Concurrenz mehrerer Beihilfe-Verbrechen vor, die alle zum Vorsatze oder der eine zum Vorsatze, der andere zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann.

Auch kann dieselbe Handlung einen Verbrechensbestand verwirklichen und als Urheberschaft beurtheilt werden, und dabei, wegen ihrer Beziehung zu einem qualificirten Verbrechen eines Anderen als Theilnahme an diesem qualificirten Verbrechen erscheinen: z. B. wer als Thäter bei einem Vatermorde Theil nimmt, ist zugleich Miturheber des einfachen Mordes; es liegt dann ideelle Concurrenz zwischen Urheberschaft des einen und Theilnahme am anderen Verbrechen vor.²⁾

Das Merkmal der ideellen Verbrechenconcurrnz ist die Einheit von That und Erfolg: sind mehrere Erfolge da, so liegt reale Concurrenz vor.³⁾ Die Einheit der verbrecherischen

1) Ein allerdings eigenthümlicher Fall, der, wegen der mehrfachen Verwendung des einen Beihilfe-Erfolges, auch als reale Concurrenz aufgefasst werden kann.

2) Für den Urheber des qualificirten Verbrechens kann in solchem Falle eine ideelle Concurrenz des einfachen mit dem qualificirten Verbrechen nicht angenommen werden, wie Binding (Grundriss § 93 II. 2.) richtig bemerkt. Binding hat den Fall übersehen, wo die Ausführung eines Verbrechens sich als Theilnahme an dem, durch denselben Erfolg vollendeten Verbrechen eines Anderen gestalten kann.

3) Ich habe mir diese Ausdrücke zur Bezeichnung der hier dargestellten Unterscheidung angeeignet, obgleich damit, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, der Unterschied zwischen der Mehrheit von Strafanwendungsgründen in derselben

That unterscheidet die reale Verbrechenconcurrrenz von der Mehrheit der verbrecherischen Handlungen; sind die einzelnen verbrecherischen Erfolge jeder auf eine besondere That ursächlich zurückzuführen, so liegt nicht eine Concurrrenz mehrerer verbrecherischer Erfolge derselben That (reale Concurrrenz) sondern eine Concurrrenz mehrerer strafbaren Handlungen vor, welche als processuale Verbrechen-Concurrrenz bezeichnet werden kann: z. B. es wird bei der Ausführung eines Diebstahles zur Nachtzeit ein Feuerschaden verursacht: offenbar ist die That, welche Ursache des Feuerschadens gewesen, eine andere That, als die, womit der diebische Erfolg erreicht wurde: es liegen hier mehrere Handlungen vor, welche beide ihre besonderen subjectiven und objectiven, inneren und äusseren Bestandtheile haben, so dass die eine vorsätzlich, die andere fahrlässig sein kann, und daher besonders beurtheilt werden müssen.

Die strafrechtliche Beurtheilung der verschiedenen Arten der Concurrrenz lässt sich leicht aus den begrifflichen Merkmalen derselben folgern:

1. bei alternativer ideeller Concurrrenz ist die Strafe durch eine That und einen Erfolg begründet: der Umstand, dass der Erfolg den Merkmalen mehrerer Verbrechen entspricht, berechtigt nur den Ankläger seine Klage nach Belieben auf das eine oder das andere Verbrechen zu stellen.

2. bei cumulativer ideeller Concurrrenz liegt wieder nur eine That und ein Erfolg vor: aber die Handlung entspricht zugleich den Voraussetzungen mehrerer Strafgesetze: wollte man die somit verwirkten Strafen alle dem Thäter aufbürden, so müsste

Handlung von der Mehrheit von verbrecherischen Handlungen bezeichnet wird. Merkel l. c. S. 580 fasst die von mir als ideelle und reale Concurrrenz bezeichneten Fälle als zwei Arten der idealen Concurrrenz. Berner ignorirt diesen Unterschied (o. c. S. 291). Ich ziehe den Ausdruck ideell dem gewöhnlich gebrauchten: „ideal“ vor. Meine Autorität dafür ist Ingerslev. Deutsch-lateinisches Wörterbuch, S. v. Ideell: adj. qui non sensu, sed mente cernitur: qui tantummodo ad cogitationem valet. Den Ausdruck „reell“ vermeide ich wegen der damit vorzugsweise verbundenen Bedeutung von gediegen, zuverlässig: vgl. o. c. s. v. Reell.

man den in der einen That und dem einen Erfolge enthaltenen Strafgrund so viele Male in Anrechnung bringen wie vielen Strafgesetzen die Handlung entspricht: jeder Strafgrund ist aber durch die einmalige Strafanwendung begrifflich erschöpft und kann nicht mehr zur Begründung einer zweiten Strafe dienen: non bis in idem. — Daher ist bei der ideellen Concurrrenz von den verwirkten Strafen nur die schwerste anzuwenden; der Richter hat aber die Mehrheit der verletzten Rechte und der beschädigten Rechtsgüter bei der Strafausmessung innerhalb des gesetzlichen Strafmasses des schwersten Verbrechens zu berücksichtigen.

3. Bei der realen Concurrrenz liegt zwar nur eine That aber mehrere Erfolge vor: die verwirkten Strafen sind alle in Anrechnung zu bringen, die Summe derselben aber muss wegen der Einheit der That in einem, vom Gesetze näher zu bestimmenden Verhältnisse reducirt werden.¹⁾

1) Damit ist ein Unterschied in der strafrechtlichen Behandlung beider Concurrrenz-Fälle begründet, welcher bei der grossen Unbestimmtheit der jetzt üblichen Strafdrohungen vielleicht mit Fug vom Gesetze ignorirt und dem Richter überlassen werden mag: für den Richter ist aber dieser Unterschied von Bedeutung, — wenn er sich anders über seine Strafausmessungsgründe Rechenschaft geben will — und somit hat diese Unterscheidung nicht nur eine theoretische, sondern auch eine practische Bedeutung. Leider wird aber nicht nur dieser Unterschied, sondern auch der Unterschied zwischen der eigentlichen Concurrrenz mehrerer Strafanwendungsgründe in derselben verbr. Handlung, und der Mehrheit der verbr. Handlungen (processuale Concurrrenz) verkannt: so Merkel l. c. S. 579: „Wenigstens giebt die Natur der Sache für eine gegensätzliche Behandlung der verschiedenen Concurrrenzarten einen Grund nicht an die Hand“. Binding Grundriss § 93, III findet nicht nur die gegensätzliche Behandlung der verschiedenen Concurrrenzarten, sondern auch die Eintheilung selbst theoretisch durchaus verwerflich. — Wenn man überhaupt bei der Concurrrenz mehrerer auf einmal einzufordernden, Strafschulden eine Reduction der Gesamtsumme als geboten erachtet — so ist es in den Anforderungen der Gerechtigkeit im Strafmaasse vorzüglich da begründet: wo die vorliegende eine Handlung, wegen der Einheit der That, und noch mehr wegen der Einheit der That und des Erfolges, zu einer, der Mehrheit der vorliegenden Verbrechen entsprechenden Strafe keine vollkommene Begründung bieten kann. Die Ansicht Merkel's und Binding's hat freilich vor der mehr allgemeinen Ansicht welche im D. Strafgb. ihren Ausdruck gefunden hat, den Vorzug der Consequenz. In der That, wenn ideelle und reale Concurrrenz ohne Rücksicht auf die, in der letzten gegebene Mehrheit der Erfolge in den einen Begriff der idealen Concurrrenz zusammen ge-

4. Bei der processualen Verbrechen-Concurrenz liegen mehrere Thaten und mehrere Erfolge vor, so dass jeder der vorliegenden Verbrechensbestände seinen besonderen subjectiven und objectiven Strafgrund in vollständiger Gestalt besitzt: es liesse sich daher aus den Gründen, welche für die Reduction der mehreren, in der ideellen und der realen Concurrenz enthaltenen, in einer Handlung basirenden Strafschulden, geltend gemacht wurden, für die processuale Concurrenz kein Schluss ziehen.

Eine solche Reduction erscheint jedoch bei der processualen Concurrenz aus anderen Gründen geboten. — Diese Gründe sind, enthalten in dem, was ich als die Beschränktheit der Strafzahlungsfähigkeit des Menschen bezeichnen möchte. Die Todesstrafe schliesst den Vollzug aller übrigen verwirkten Strafen aus — die Geldstrafe ausgenommen: dasselbe gilt für die lebenslängliche Freiheitsstrafe: mehrere zeitige Freiheitsstrafen können nur sofern nach einander vollzogen werden als ihre Summe ein gewisses Maximum nicht übersteigt, über welches hinaus sie in eine lebenslängliche Strafe umschlagen

worfen und gleich behandelt werden, so giebt es keinen denkbaren Grund, warum man nicht auch die in der processualen Concurrenz gegebene Mehrheit der Thaten ignoriren, und beide Arten der sog. idealen Concurrenz mit der processualen (sog. realen) zusammenwerfen sollte. Wenn aber Carrara o. c. § 168 Note) sich auf die Unmöglichkeit der mehrfachen Zurechnung eines und desselben Bestandtheils der verbrecherischen Handlung basirt, und die mehreren, das Zusammengesetzte Verbrechen bildenden verbrecherischen Handlungen wegen der angeblichen Einheit des Entschlusses in ein Delict reduciren will, so ist es eine falsche Anwendung eines richtigen Grundsatzes: denn nicht der vage Entschluss der sehr wohl mehrere Vorsätze enthalten und mehreren Handlungen zu Grunde liegen kann, sondern der Vorsatz ist der innere Bestandtheil der That, worauf es bei der Zurechnung zur Strafe ankommt; und da, wo mehrere Handlungen sind, da muss es auch mehrere Vorsätze und mehrere Willensacta geben. Das gleiche Argument wie Carrara macht Krug o. c. S. 7 geltend, um das einfache Absorptionsprincip bei processualer Verbrechen-Concurrenz zu begründen. Krug unterscheidet die ideelle Concurrenz von dem Falle, wo aus einer Handlung (That) mehrere Erfolge hervorgegangen sind. Nur macht er den Missgriff hierin ein Verbrechen zu erkennen; wenn aber der eine Erfolg zum Vorsatze, der andere zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist: wird das eine Verbrechen vorsätzlich oder fahrlässig sein?

würden: dasselbe gilt von der Körperstrafe und der Geldstrafe; die erste würde über ein gewisses Maximum hinaus in eine über den Begriff der Körperstrafe hinausgehende, absolut verwerfliche, verstümmelnde Strafe, zuletzt in eine barbarische Todesstrafe, die Geldstrafe dagegen in Vermögensconfiscation übergehen. Nun sind diese Unterschiede zwischen den einzelnen Strafarten, z. B. der Unterschied zwischen der langjährigen und der lebenslänglichen Freiheits-Strafe, ferner zwischen der Todesstrafe und allen übrigen Strafarten, zu gross, ja eigentlich incommensurabel; und ein solches Hinübergreifen von der niedrigeren Strafart in die höhere, wenn der Verbrecher in der Sphäre der niedrigeren Verbrechensarten geblieben ist, kann sich auch schwerlich nach den Grundsätzen der Strafgerechtigkeit rechtfertigen.

Für eine, der hier nothwendig gebotenen entsprechende, Reduction der verwirkten Strafsumme, kann man, bei den leichteren Concurrenzfällen, das Erforderniss der Parität bei der strafrechtlichen Behandlung aller Verbrechen und der Proportionalität der Strafen,¹⁾ und etwa noch die Rücksicht geltend machen, dass zwei zu verschiedenen Zeiten verhängte und besonders abgebusste Strafen ein kleineres Uebel enthalten, als eine das Doppelte der zwei ersten betragende, in einem Strafurtheile verhängte, und auf ein Mal abgebusste Strafe: dass z. B. zwei fünfjährige Freiheitsstrafen nicht so schmerzlich empfunden werden als eine zehnjährige.²⁾ — Wie man aber darauf gekommen ist, die Anwendung der Grundsätze über processuale Concurrenz von der Zeit abhängig zu machen, wo die mehreren, zu einer gegebenen Zeit bereits verwirkten Strafen zur richterlichen Kenntniss und Feststellung gelangen, ist mir unbegreiflich. Warum sollen die bereits verwirkten Strafen nur dann eine Reduction erfahren, wenn die betreffenden Verbrechen zu gleicher Zeit

1) Richtig Merkel l. c. S. 587 f.

2) Gegen diese Rücksicht, deren Gültigkeit hauptsächlich von der Richtigkeit der, derselben zu Grunde liegenden Beobachtung abhängt, Merkel l. c. S. 582 f.

(nach dem D. Strafgh. vor der Abtüssung der erkannten Strafe) zur Aburtheilung gelangen? ¹⁾ Dafür sollte aber doch nicht die Zeit der Aburtheilung, sondern die Zeit der Begehung des Verbrechens entscheidend sein! Oder hat man vielleicht jenen unsinnigen Grundsatz mit der politischen Absicht aufgestellt, dass der Verbrecher, der einmal vor Gericht gestellt wird, dadurch bewogen werde, gleich sein ganzes Sündenregister einzureichen, um bei der versprochenen Preisermässigung zu profitiren? ²⁾

1) Vgl. darüber Merkel o. c. S. 577 und Meyer Lehrbuch S. 366.

2) Das rechte Gegenstück zu dem für die processuale Concurrenz vielfach befürworteten Absorptionsprincip — wonach von den mehreren verwirklichten Strafen nur die schwerste in Anwendung kommt — bildet die beinahe einstimmig befürwortete Behandlung des Rückfalles. So Berner o. c. S. 306, dagegen mit guten Gründen Merkel o. c. S. 560. Berner (o. c. S. 308) beklagt, als ein Zurück-sinken auf den Standpunkt der Carolina, dass die Rückfalltheorie aus dem allgemeinen Theile des D. Strfgb. verschwunden und auf einige Verbrechenarten beschränkt ist (hauptsächlich Eigenthumsverbrechen), wo die Schärfung der Strafe doch einigermaßen durch die Natur des betreffenden Verbrechens gerechtfertigt ist. Zur Rechtfertigung der Strafschärfung — nicht zu reden von der einfachen Wiederholung der bereits für das frühere Verbrechen verhängten Strafe und Verbindung derselben mit der des neuen Verbrechens, welches wohl als ein Ueberwundener Standpunkt betrachtet werden kann, macht man die Beharrlichkeit der rechtswidrigen Motive (so Berner l. c.) und die Unverbesserlichkeit des rückfälligen Verbrechers geltend. Was den ersteren Grund anbelangt so findet er eine genügende Berücksichtigung darin, dass auch der Strafrichter auf die Eintreibung der vom Neuen verwirkten Strafschuld beharrt, dieselbe auch bis zum Maximum erhöht, und den Verbrecher von der Wohlthat der Reduction wegen Concurrenz selbstverständlich ausschließt. Was den zweiten Grund anbelangt, so würde er nur dann zutreffen, wenn die Strafe wirklich und nicht bloß in den frommen Wünschen einiger Philanthropen und in den Berichten optimistischer Gefängnisdirectoren eine bessernde geworden wäre. Bis dahin kann daher die Rückfalltheorie nicht nur aus den Strafgesetzbüchern, sondern auch aus den strafrechtlichen Tractaten, wenigstens aus denjenigen, die sich mit den allgemeinen Lehren beschäftigen, verschwinden. Die viel ventilirten Fragen ob das neue Verbrechen, um als Rückfall angesehen zu werden, nach der Verurtheilung oder nach der Abtüssung des ersten Verbrechens begangen sein musste, ob ein ausländisches Urtheil dabei berücksichtigt werden kann, oder nicht, ob ein gleichartiges oder sogar ein gleichnamiges Verbrechen erforderlich ist, oder ob jedes vorhergegangene Verbrechen genügt, um das nachher begangene als Rückfall erscheinen zu lassen (vgl. Berner o. c. S. 303) alle diese Controversen haben für die Strafaemessung beinahe keinen Werth, und sind nur insofern von Interesse, als an den Rückfall eine Strafschärfung gesetzlich geknüpft wird.

B. Zusammengesetztes Verbrechen. ¹⁾

Bei der processualen Concurrenz sind die mehreren Handlungen unter einander entweder gar nicht, oder nur zeitlich und örtlich verbunden. Es können aber die mehreren verbrecherischen Handlungen unter einander in solchem Zusammenhange stehen, dass eine, von der eben dargelegten, verschiedene, nicht immer sträfmildernde, und auf ganz anderen Gründen beruhende Behandlung geboten erscheint.

Ein solcher strafrechtlich relevanter Zusammenhang, ist dann gegeben, wenn die verbrecherischen Handlungen sich zu einander wie Nebenhandlung zu Haupthandlung verhalten; ²⁾ so z. B. der Mord oder der Einbruch beim Diebstahle, die Marterung bei der Erpressung, die Entführung bei der Nothzucht oder Verleitung zur Unsucht; ferner kann auch die Brandstiftung als Nebenhandlung bei einem Diebstahle vorkommen etc: wird durch jede der in Frage stehenden Handlungen ein Verbrechensbestand dargestellt, so ist der Fall, trotz des zwischen denselben bestehenden Verhältnisses, als eine Concurrenz mehrerer Verbrechen anzusehen. Es kann aber eine Vereinigung der mehreren

1) Binding Grundriss § 93 MI. 5. tadelt die Aufstellung von zusammengesetzten Verbrechen als eine Complication des Systems der Behandlung der Verbrechen-Concurrenz. Er hat Recht, insofern als er die hier gegebene, vielfach verkannte Mehrheit der Verbrechen einsieht. Sein Tadel ist aber unbegründet: die hierher gehörenden Fälle sind von den sonstigen Fällen der Verbrechen-Concurrenz verschieden, und das System der Verbrechen-Concurrenz wird durch die specielle Behandlung dieser Fälle nicht complicirt. Auch ist die Ansetzung einer über das Resultat völliger Cumulation hinausgehenden Strafe beim zusammengesetzten Verbrechen gerechtfertigt: der Raub ist mehr als Nothigung + Diebstahl: Raubmord mehr als Mord + Diebstahl etc.

2) Krugo, § 10 scheidet aus dem Begriffe des fortgesetzten Verbrechens als einfache Verbrechen diejenigen Fälle aus, wo der Gesetzgeber die verschiedenen Handlungen unter einer Strafdrohung zusammengefasst hat. In den Fällen unter A. u. B. — von einigen zweifelhaften Fällen abgesehen — verhalten sich die in einen Verbrechenbestand zusammengefassten Handlungen wie Neben-Handlung und Haupt-Handlung zu einander. Die Fälle unter C. u. D sind keine zusammengesetzte Verbrechen.

in solchem Verhältniss zu einander stehenden Handlungen in einen Verbrechensbestand (Raubmord etc.) zweckmässig erscheinen, so dass das eine Verbrechen als Qualification des Anderen erscheint; an diese Verbindung kann eine andere, möglicherweise viel höhere Strafe, sogar eine höhere Strafart geknüpft werden, als diejenige, welche sich aus der Anwendung der Grundsätze über processuale Concurrenz im gegebenen Falle ergeben würde. Dann bilden die mehreren verbrecherischen Handlungen nur ein zusammengesetztes Verbrechen, in welcher aber die Elemente mehrerer Verbrechen vollständig vertreten sind.¹⁾

C. Das fortgesetzte Verbrechen.

Das fortgesetzte Verbrechen ist eine Vereinigung mehrerer nach ihren Ausführungsmitteln, ihrem Gegenstande und Erfolge gleichartiger, verbrecherischer Handlungen, welche unter einander durch die Einheit des Entschlusses, der Zeit oder des Ortes zusammenhängen. So sind die Entwendungen, welche ein Diener, mittelst eines Nachschlüssels aus dem Geldschrank

1) Vgl. Binding Normen II, S. 479. Carrara nennt solche Verbrechen *delitti pedissequi* (o. *ausiliari*); er irrt aber darin, dass er in Bezug auf die Behandlung derselben eine allgemeine Regel aufstellen will, während diese Vereinigung mehrerer Verbrechen in einen Verbrechensbestand nicht vom Richter, sondern vom Strafgesetzgeber für bestimmte Concurrenzfälle vorgenommen werden kann. Auch nimmt er irrig an, dass die einzelnen Verbrechen, welche das zusammengesetzte Verbrechen bilden, den inneren subjectiven Bestand unter sich gemein haben, m. a. W. nur auf einer verbrecherischen Willensbestimmung beruhen. Das Zusammengesetzte Verbrechen ist nicht zu verwechseln mit den von Binding (Grundriss § 93 II, 3) erwähnten Fällen, wo eine Reihe verbotener Handlungen zusammen nur ein Verbrechen bildet; als Beispiel wird das Gewohnheits- und Gewerbmässige Verbrechen angeführt. Diese Verbrechen können nur dann als Zus. Verbrechen betrachtet werden, wenn an die Gewohnheits- resp. Gewerbmässigkeit nicht die Strafanwendung, sondern die Strafahrfung geknüpft wird: denn im ersten Falle ist jede einzelne, die Gewohnheitsmässigkeit constituirende Handlung kein Verbrechen. Dieser Fall kann auch nicht als ein künstlich geschaffenes fortgesetztes Verbrechen bezeichnet werden, den zu diesem ist eine Wiederholung verbrecherischer Handlungen erforderlich.

seines Herrn zu verschiedenen Zeiten macht,¹⁾ oder die, mittelst Drohung mit Bekanntmachung einer ehrenrührigen Thatsache an derselben Person begangenen Erpressungen — fortgesetzte Verbrechen. Dieser Fall von Concurrenz mehrerer verbrecherischer Handlungen eignet sich, wegen der Einheit, welche die einzelnen Handlungen verbindet, zu einer milderen strafrechtlichen Beurtheilung. Das fortgesetzte Verbrechen ist von der einheitlichen verbrecherischen Handlung auf der einen Seite, und von der Mehrheit, nicht zusammenhängender verbrecherischer Handlungen auf der anderen Seite schwer abzugrenzen. Ist der Zusammenhang der mehreren Handlungen so innig, dass sie als ununterbrochen nach einander folgende Bethätigungen desselben Vorsatzes erscheinen, dann sind sie in eine verbrecherische Handlung zusammenzufassen: z. B. wenn ein Dieb mehrere in einem Schrank zerstreut liegende werthvolle Gegenstände nach einander ergreift und sich in die Tasche steckt, dann liegt, trotz der mehreren Thaten und der mehreren Erfolge, deren jedes den Merkmalen des Diebstahles entspricht, doch nur ein Diebstahlsverbrechen vor; unzweifelhaft liegt auch nur ein Diebstahl vor, wenn ein oder mehrere Diebe in einem Garten einen Korb Beeren pflücken;²⁾ zweifelhaft ist der Fall, wenn ein Dieb in derselben Nacht, in demselben Hause mehrere Behälter einbricht: eine Mehrheit diebischer Handlungen liegt aber ohne Zweifel vor, wenn die verschiedenen Behälter verschiedenen Eigenthümern gehörten oder an verschiedene Miether vergeben waren.³⁾

1) Einerlei ob er sich gleich Anfangs entschlossen hatte vom Nachschlüssel mehrfachen Gebrauch zu machen, oder ob er zunächst eine ihm etwa zu irgend einem dringenden Zwecke nöthige Summe entwenden wollte, und sich fest vornahm nie wieder dasselbe Verbrechen zu begehen. Richtig Meyer o. c. S. 327

2) Vgl. Meyer, o. c. S. 321. Note 4.

3) Bei der Anwendung der, für das fortgesetzte Verbrechen festgestellten Grundsätze gehen die Meinungen weit auseinander. Z. B.: Krug o. c. S. 18 stellt zur Entscheidung folgenden Fall auf: Jemand geht zu seinem Gegner, um ihn zur Rede zu stellen, und da er ihn nicht gleich findet, zerschlägt er Tische und Bänke,

dann aber, wie der Gegner hervorkommt, so misshandelt er diesen Letzten. Hier will Krug ein fortgesetztes Verbrechen erblicken: es fragt sich aber welches? ist es fortgesetzte Sachbeschädigung oder fortgesetzte Körperverletzung? Das wird von Krug nicht gesagt. Ich glaube daher, dass hier eine Mehrheit von Verbrechen, ein gewöhnlicher Fall processualer Concurrrenz vorliegt. Uebrigens ist sowohl der Ausgangspunkt der Untersuchung — Krug hat den doctrinellen Begriff des Fortgesetzten Verbrechens aus den Grundsätzen ableiten wollen, welche den Gesetzgeber bei der Aufstellung der Zusammengesetzten Verbrechen leiteten (o. c. S. 26) — sowie die dadurch gewonnenen Grundsätze (o. c. S. 59) grundfalsch. Viel besser Carrara o. c. § 510 ff besonders § 515 Unterschied zwischen fortdauernden und fortgesetzten Verbrechen, § 517 u. Note, S. 521. Vgl. auch Meyer, o. c. Seite 327 n. 6.

2. Die strafbare Unterlassung.

I. Die reine Unterlassung¹⁾.

Es wird zur Wahrung des rechtlich anerkannten und geschützten Interesses der Einzelnen und der Gesellschaft dem Einzelnen vom Gesetze nicht nur die Vornahme gewisser Handlungen verboten, sondern auch die Vornahme gewisser Handlungen geboten: ebenso wie die Verbote können auch die Gebote mit einer Strafdrohung eingeschränkt werden, und dann bildet die Uebertretung des Gebotes einen Strafanwendungsgrund, der als strafbare Unterlassung zu bezeichnen ist. Bei der strafbaren Handlung bildet die Vornahme einer zu unterlassenden Handlung, bei der strafbaren Unterlassung bildet die Unterlassung einer vorzunehmenden Handlung den Strafgrund: bei der strafbaren Handlung bildet der verbrecherische Erfolg den ersten Grund der Zurechnung zur Strafe: bei der strafbaren Unterlassung wird die Zurechnung zur Strafe auf dem Ausbleiben des rechtmässigen Erfolges gegründet²⁾.

1) Ich vermeide den üblichen Ausdruck „echte Unterlassung“, weil ich die (unten zu behandelnde) strafbare Nicht-Verhinderung eines Erfolges auch als eine „echte Unterlassung“ auffasse, diese aber gewöhnlich in den Begriff der Commissiv-Delict durch Unterlassung als unechte Unterlassung verwiesen wird z. B. Binding Normen II. S. 258. Vgl. über Unterlassungen, Schwalbach im Gerichtssaal 1880, S. 539 ff., und S. 603 ff.

2) Es ist nicht einzusehen, warum man sich so oft Mühe giebt, den Unterschied zwischen Handlung und Unterlassung zu verwischen, und die Unterlassung in den Begriff der Handlung hineinzuzwingen. Am lehrreichsten darüber ist Binding;

Es ist daher klar, dass bei der Unterlassung weder von einer verbrecherischen That, noch von einem verbrecherischen Erfolge, weder von Vorbereitung, noch von Beförderung, noch von Begünstigung noch weniger von Ausführung der Unterlassung die Rede sein kann: die Anstiftung zur Unterlassung kann nur einen negativen Sinn haben, indem durch die Einwirkung der Anstiftungsthat auf die vernünftige Erkenntniss des zur Vornahme der gebotenen Handlung Verpflichteten, nicht ein verbrecherischer Willensact bewirkt, sondern ein rechtmässiger Willensact verhindert wird.²⁾

Ihren subjectiven Bestand hat die strafbare Unterlassung darin, dass Derjenige, der rechtlich verpflichtet war, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, an den durch das Gesetz

nachdem er den Unterschied zwischen Begehungs-Verbrechen und Unterlassungs-Verbrechen klar und deutlich nachgewiesen (Normen II S. 189 f.), stellt er sich (S. 447 unten) die eingestandenermassen „entgegengesetzte Aufgabe“ nachzuweisen, dass auch die Unterlassung Handlung sein muss, um ein Unterlassungsdelict zu sein, und nachdem er (S. 449) wiederholt, dass das gesetzliche Verbot der Unterlassung dieselbe nicht zur Handlung machen könne, findet er keinen Anstoss daran, die verbotene Unterlassung als Unterlassung oder als Handlung aufzufassen, je nachdem sie „gewollt“ oder „ungewollt“ war, d. h. je nachdem der Schuldige das Verbot und das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen desselben kannte oder nicht. Darnach könnte man die ungewollte Handlung auch eine Unterlassung nennen! Dies hat aber weiter keine Bedeutung, sofern von reinen Unterlassungen die Rede ist; gefährlich wird es erst dann, wenn es sich um die wirklich zweifelhaften Fälle handelt, welche als Commissiv-delictes durch Unterlassung bezeichnet werden. Dies hat sogar seine gute Seite darin, dass dadurch die grundlegenden Begriffe von Schuld, Wille, Causalität — denen zu Liebe man die „gewollte“ oder „schuldhafte“ Unterlassung der Symmetrie wegen, Handlung erklärt — ins volle Licht ihrer Unbrauchbarkeit und Verkehrtheit gestellt werden. Auch freut es mich, zu sehen, dass Schwalbach durch die Betrachtung der Binding'schen Ausführungen dazu geführt wurde, den Begriff des Willens auf die Bedeutung zu beschränken, die ich diesem Worte in der Untersuchung über Willensfreiheit S. 45 f. beilege. (Vgl. Schwalbach o. c. S. 608 Note.)

2) Richtig bemerkt Schwalbach o. c. S. 614, dass die Anstiftung hier nur als Theilnahme zu einem fremden Verbrechen auftreten kann, weil die Verpflichtung zum Handeln, auch wenn sie Allen obliegt, doch stets Jedem persönlich ist: eine Unterlassung kann daher weder durch einen Anderen, noch für einen Anderen begangen werden.

vorgeschriebenen oder durch die Umstände angezeigten, Orte und Zeit, die zur Verursachung des gebotenen Erfolges taugliche That nicht vornahm.

Im subjectiven Verhalten des Schuldigen ist also Nichts zu verzeichnen, als seine Unthätigkeit in Bezug auf den gebotenen Erfolg: was er zu der Zeit thun mochte, wenn er die gebotene Handlung vorzunehmen hatte, ist gleichgültig und kommt bei der strafrechtlichen Beurtheilung der Unterlassung nicht im Betracht. In dieser Beziehung erweist sich die strafbare Unterlassung, als der rein negative Gegensatz der strafbaren Handlung. Dagegen hat die Willensbestimmung bei der verbrecherischen Unterlassung einen, der Willensbestimmung bei der verbrecherischen Handlung entgegengesetzten aber doch positiven Inhalt: dieser ist in der Erkenntniss gegeben, welche die rechtmässigen Motive zur Vornahme der gebotenen Handlung überwogen, und das betreffende Subject zur Unterlassung bestimmt hat. Diese Erkenntniss, kann sich, analog der thatbestimmenden Erkenntniss, als Vorsatz oder als Fahrlässigkeit gestalten¹⁾. Hat der Unterlasser die zur Verursachung des rechtmässigen Erfolges taugliche That erkannt, und hat er sie unterlassen, weil er den voraussichtlichen rechtmässigen Erfolg als seinen Zwecken widerstreitend erkannte, dann ist die Unterlassung eine vorsätzliche. Die Unterlassung ist eine fahrlässige, wenn der Unterlasser nicht mit gehöriger Aufmerksamkeit prüfte, Was unter den gegebenen Umständen zur Verursachung des gebotenen Erfolges zu thun war, und entweder gar keine oder nur untaugliche Ausführungsmittel in's Werk setzte. Eine frevelhafte Unterlassung wäre dann gegeben, wenn der Unterlasser wohl erkannte was er zur Verursachung des rechtmässigen Erfolges hätte thun sollen, und den rechtmässigen Erfolg nicht als seinen Zwecken widerstreitend er-

1) Binding Normen II, S. 450, Note 656 nimmt die Möglichkeit fahrlässiger Unterlassungsdelictes an.

kannte, jedoch unthätig blieb, weil er davon durch Trägheit, oder durch Verfolgung anderer Zwecke (Vergnügen etc.) abgehalten wurde. Die Unterlassung ist unzurechenbar (zufällig) wenn der zum Handeln Verpflichtete unthätig blieb, weil er von dem Eintritte der Ereignisse, an welche die gesetzliche Verpflichtung zum Handeln geknüpft war nichts wusste, oder daran nicht dachte, oder in rechtmässigem Vorsatze eine zur Verursachung des gebotenen Erfolges untaugliche That vornahm, ohne dass ihm Unachtsamkeit zur Last gelegt werden könne.

Hat der Unterlasser sich durch eine freie That ausser Stande gesetzt, die zur Verursachung des rechtmässigen Erfolges erforderliche That vorzunehmen, (dies wäre ein Analogon der *actio libera in causa*¹⁾), so ist dennoch nicht eine strafbare Handlung, sondern eine strafbare Unterlassung der Grund der Strafanwendung: die That, wodurch der Unterlasser sich ausser Stand setzte die gebotene Handlung zu begehen, und das Ereigniss, welches ihn daran verhinderte, kommen gar nicht in Betracht. Die Erkenntniss, welche jene That bestimmte, ist nicht in ihrer Beziehung zum verhindernden Ereigniss, sondern in Beziehung auf den rechtmässigen Erfolg zu prüfen, und darnach wird zu bestimmen sein, ob die Unterlassung zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Wenn z. B. Jemand zur Zeit, wo er vor Gericht erscheinen sollte, sich vom Gerichtsorte entfernt, weil er das Erscheinen vor Gericht als seinen Zwecken zuwiderlaufend erkannte, so ist er der vorsätzlichen Unterlassung schuldig, obgleich die Entfernung nur in Folge unvorhergesehener Umstände sich so gestaltete, dass er dadurch am Erscheinen vor Gericht verhindert wurde, indem z. B. ein Eisenbahnzug, der ihn noch zu rechter Zeit an den Gerichtsort hätte stellen können, wegen Beschädigung der Bahn, ausblieb: und umgekehrt wird Jemand nur fahrlässige Unterlassung zu verantworten haben, wenn er sich vor-

sätzlich in trunkenen Zustand versetzte, dies aber that ohne an den bevorstehenden Gerichtstermin zu denken.

Ebenso wie die Willensbestimmung zur That, setzt auch die Willensbestimmung zur Unterlassung die Vorstellung eines Zweckes voraus. Diese Vorstellung ist das Motiv, welches sich den, durch Rechtsgebot und Strafdrohung gesetzten und eingeschränkten, zur rechtmässigen That antreibenden Motiven widersetzt. Aus der Vergleichung des rechtmässigen Erfolges mit diesem Zweck ergibt sich das, dem Unterlassungs-Vorsatze zu Grunde liegende Urtheil über die Zweckwidrigkeit des rechtmässigen Erfolges und Zweckmässigkeit der Unterlassung.

Die Richtung der Erkenntniss auf diesen Zweck ist ebenso wie bei der Handlung als Absicht zu bezeichnen.

Die Beschaffenheit der Absicht hat in der Unterlassung dieselbe Bedeutung wie in der Handlung. Die Strafbarkeit der Unterlassung kann an die Rechtswidrigkeit der Absicht geknüpft sein: und umgekehrt kann die strafbare Unterlassung durch die Rechtmässigkeit der Absicht gerechtfertigt werden. Das Wissen, dass die Thatumstände und Thatsachen, unter welchen die Vornahme einer gegebenen Handlung geboten ist, im gegebenen Falle vorliegen, und dass somit die rechtliche Pflicht zum Handeln entstanden ist, — dies sind Momenté, welche zum Unterlassungs-Vorsatze gehören. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Unterlassung setzt dagegen die Kenntniss der Rechtssätze voraus, welche diese Pflicht, unter den gegebenen Umständen für ein bestimmtes Subject begründen: ohne Kenntniss des rechtlichen Gebotes ist das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Unterlassung ebenso unmöglich wie das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Handlung ohne die Kenntniss des rechtlichen Verbotes.

Der Mangel des Bewusstseins hat für die Beurtheilung der strafbaren Unterlassung dieselbe Bedeutung wie für die der strafbaren Handlung und zwar ist das in Betreff der sog. polizeilichen Uebertretungen Gesagte hier zu wiederholen: es wird durch die strafbare Unterlassung meistens kein greifbares

1) Vgl. Schwalbach o. c. S. 612.

Lebensinteresse eines Einzelnen oder der Gesamtheit verletzt, auch sind die betreffenden Rechtsgebote nicht auf eine leicht erkennbare, unmittelbare Weise in dem Sittengesetze begründet dessen Kenntniss in jedem Menschen vorhanden ist, und auch bei mangelnder Kenntniss des Rechtsgesetzes öfters hinreicht, um den Menschen vor dem, gegen das Sittengesetz offenbar verstossenden, Verbrechen zu warnen: daraus folgt, dass die Kenntniss des Rechtsgebotes weder durch Wohlwollen noch durch sittliche Pflichterkenntniss ersetzt oder unterstützt wird, so dass wo die Kenntniss des Rechtsgebotes fehlt, kein rechtmässiges Motiv vorhanden ist, das den Unterlasser zur Vornahme der gebotenen Handlung hätte antreiben können. Somit werden, durch den Mangel des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit der Unterlassung, alle inneren Strafwürdigkeitsgründe derselben ausgeschlossen: es bleibt daher für die Begründung der Strafbarkeit der Unterlassung nur noch die äussere Rücksicht auf die Nothwendigkeit, die Beobachtung der rechtlichen Vorschriften durch Strafe zu sichern, und zur Kenntnissnahme von denselben anzuspornen: eine Rücksicht, welche sogar die Anwendung des vollen Strafmaasses, trotz des erwiesenen Mangels des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit der Unterlassung rechtfertigen könnte.

Der objective (allerdings negative) Bestand der Unterlassung besteht in einem Ereigniss dessen Verursachung unter Strafe geboten ist und dessen Nichtverursachung den Grund der Strafanwendung bildet: dieses Ereigniss wird, ebenso wie der verbrecherische Erfolg, entweder nach speciellen Merkmalen, oder nach einer allgemeinen Eigenschaft bestimmt. Darnach wird der Bestand der gebotenen Handlung als ein bestimmter oder ein unbestimmter zu bezeichnen sein. Beispiele bestimmter Unterlassungsbestände: Pflicht ein bevorstehendes oder ein begangenes Verbrechen, die Schwangerschaft oder die Geburt anzuzeigen etc. Ein unbestimmter Unterlassungsbestand ist in der Verpflichtung gegeben, ein wiederum mehr oder weniger bestimmtes Ereigniss zu verhindern: z. B. Verpflichtung des

Bahnwärters für die Sicherheit der Fahrt auf einer bestimmten Eisenbahnstrecke zu sorgen; Verpflichtung eines polizeilichen Beamten für die Sicherheit, Ruhe, Astand und Ordnung auf der Strasse, auf einem Jahrmarkte etc. zu sorgen: diese Verpflichtung enthält eine Menge verschiedener Handlungen, deren Unterlassung einen Strafanwendungsgrund bildet. Die Unterlassung ist vollendet, wenn die zur Vornahme der betreffenden Handlung gesetzlich vorgeschriebene oder durch den Zweck der Handlung gegebene Zeit verstrichen ist: z. B. die Anzeigefrist, die Stunde der Inspection der Bahn, die Zeit des Durchganges des Eisenbahnzuges, die polizeiliche Wachtstunde die zu überwachende Volksversammlung etc.

Ein Unterlassungsversuch würde dann vorliegen, wenn Jemand seinen Unterlassungs-Vorsatz durch eine der rechtmässigen Handlung entgegengesetzte That bethätigt hat, und der rechtmässige Erfolg dennoch unabhängig von seiner That, durch andere Ursachen herbeigeführt wird: z. B. wenn Jemand am Tage, wo er vor Gericht erscheinen sollte, sich zu einer Reise anschickt, und im Augenblicke, wo der Eisenbahnzug, in welchem er Platz genommen, abgehen sollte, ergriffen und vor Gericht zwangsweise gestellt wird. Oder wenn eine Hebamme beschlossen hatte, die Anzeige der Niederkunft einer Patientin zu unterlassen, und diesen Entschluss dadurch bethätigte, dass sie dem Diener, welcher dieses Geschäft zu verrichten pflegte, den Befehl gab, dies Mal die Anzeige nicht zu machen; wenn dieser Diener trotzdem die Anzeige im vorgeschriebenen Termin an die zuständige Behörde macht, so könnte der Hebamme ein Unterlassungsversuch zur Last gelegt werden, weil die Anzeige obwohl geschehen, aber nicht durch ihre That verursacht wurde, ja trotz ihres Versuches die Anzeige zu unterdrücken geschehen ist.¹⁾

1), Diese Unterlassung wäre vollendet, wenn das Gesetz die persönliche Anmeldung, oder eine eigenhändig geschriebene Declaration erforderte: denn

II. Die Unterlassung in Verbindung mit einem rechtverletzenden Ereigniss.

Es kann die Strafanwendung nicht nur an die Unterlassung selbst geknüpft, sondern dabei durch den Eintritt etweder irgend eines rechtverletzenden Ereignisses oder speciell des Ereignisses bedingt sein, dessen Verhinderung durch Vornahme der entsprechenden Handlungen geboten war oder es kann auch die Unterlassung durch den Eintritt eines solchen Ereignisses strafscharfend qualificirt sein; in solchen Fällen ist der Bestand des Unterlassungsverbrechens ein doppelter: die Unterlassung der gebotenen Handlung und der Eintritt eines speciell oder generell bestimmten Ereignisses. Dieses Ereigniss kann wiederum zur unterlassenen Handlung und zu der die Unterlassung bestimmenden Erkenntniss in einem gewissen, dem Causalzusammenhange bez. dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit analogen, Verhältnisse stehen. Der Nachweis dieses Verhältnisses ist in vielen Fällen sehr schwierig: daher kann der Gesetzgeber die Strafe lediglich an die Unterlassung der im gegebenen Falle gebotenen Handlung und an den Eintritt des betreffenden Ereignisses knüpfen, ohne dass das Causal-Verhältniss dieses Ereignisses zur unterlassenen Handlung und zur Erkenntniss des Unterlassers festgestellt zu werden brauche.

Eine solche Bestimmung ist jedoch eine blosser Praesumption (post hoc ergo propter hoc); wird der Mangel eines solchen Zusammenhanges und die Unzurechenbarkeit positiv nachgewiesen, so ist der Eintritt des Strafverletzenden Ereignisses dem Unterlasser nicht zuzurechnen.

Der Zusammenhang zwischen diesem Ereignisse und der Unterlassung kann offenbar nicht das Causalverhältniss sein, wie es zwischen That und Erfolg gegeben ist. Denn die rein

diese läge hier allerdings nicht vor. Zachariä o. c. S. 42 unterscheidet richtig zwischen reinen Unterlassungen und Nichtverhinderung eines rechtswidrigen Erfolges: nur bei der Letzteren hält er einen Versuch für möglich.

negative Thatsache der Unterlassung, d. h. des Ausbleibens eines gegebenen Ereignisses kann nicht Ursache irgend welches nachfolgenden Ereignisses sein; dieser Letzte wird immer auf irgend ein anderes positive Ereigniss, als auf seine Ursache zurückgeführt werden müssen. Das Verhältniss zwischen dem rechtverletzenden Ereigniss und der Unterlassung kann nur ein negatives sein. Es muss aus dem positiven Verhältniss der gebotenen (verbrecherisch unterlassenen) Handlung zum betreffenden Ereigniss abgeleitet werden: wenn die gebotene Handlung, unter den gegebenen Umständen geeignet war das betreffende Ereigniss abzuwenden, wenn das Ereigniss voraussichtlich nicht eingetreten wäre, wenn die gebotene Handlung vorgenommen worden wäre, so ist der Eintritt des Ereignisses negativ auf die Unterlassung zurückzuführen; z. B. ein Bahnwächter hat die Besichtigung seiner Bahnstrecke unterlassen, und es findet sich, dass sie in gefährlicher Weise beschädigt war: er hat das Warnungssignal nicht aufgestellt: der Zug kommt und verunglückt. Der Zusammenhang zwischen dem Ereigniss und der Unterlassung besteht darin, dass dies Ereigniss nicht eingetreten wäre, hätte der Bahnwächter seine Pflicht erfüllt. Der Nachweis dieses Zusammenhanges ist sehr schwer zu führen, und mag daher vom Gesetze dem Ankläger erlassen werden. Kann jedoch der Angeklagte den Mangel dieses Zusammenhanges nachweisen, so ist der Eintritt des Ereignisses ihm nicht als negativer Erfolg seiner Unterlassung zuzurechnen: also wenn er z. B. nachweist, dass der Hemmungsapparat gleich nach Abfahrt des Zuges beschädigt worden war und daher der Zug durch das Warnungssignal nicht aufgehalten werden konnte: oder wenn der Zug die fragliche beschädigte Stelle garnicht erreichte sondern vor derselben entgleiste.

Die Erkenntniss des Unterlassers kann auf das rechtsverletzende Ereigniss in derselben Weise gerichtet sein, wie dies in Bezug auf den Erfolg einer Handlung stattfindet: ebenso

wie in der Handlung gestaltet sich diese Richtung als Vorsatz, als Fahrlässigkeit oder Frevelhaftigkeit.

Diese Begriffe werden auch hier nach denselben Merkmalen bestimmt und unter einander unterschieden, wie bei der strafbaren Handlung. Nur dass hier von einer thatbestimmenden Erkenntniss nicht die Rede ist, und daher die hier, wegen der Analogie als Vorsatz etc. bezeichnete Erkenntniss-Richtung nicht als ein Moment einer thatbestimmenden Erkenntniss angesehen werden kann. Die Erkenntniss, die sich in der Handlung als Vorsatz etc. gestaltet, bestimmt die, dem verbrecherischen Erfolge entsprechende That; hier aber wird dadurch keine verbrecherische That sondern die Unterlassung der dem gebotenen Erfolge entsprechenden rechtlich gebotenen That bestimmt: der Handlungsvorsatz ist eine Modalität des zur verbrecherischen That antreibenden Motives; der Unterlassungsvorsatz dagegen ist eine Modalität des von der gebotenen That abhaltenden Motivs. Hat der zur Vornahme der Handlung rechtlich Verpflichtete dieselbe unterlassen, weil er das rechtswidrige Ereigniss als durch die Unterlassung bedingt und als seinen Zwecken entsprechend erkannte, oder trotzdem er das Ereigniss sicher und bestimmt voraussah, so ist ihm dieses Ereigniss zum Vorsatze zuzurechnen: war die Voraussicht bestimmt, aber weniger sicher, das Ereigniss aber nicht als etwas den Zwecken des Verpflichteten Entsprechendes erkannt — so liegt Frevelhaftigkeit vor; hat der Unterlasser sich die Unterlassung zu Schulden kommen lassen, weil er deren Folgen nicht gehörig erwogen und beachtet hatte, so ist ihm Fahrlässigkeit zur Last zu legen.

Die Grundsätze über den verbrecherischen Versuch kommen in gleicher Weise hier analog zur Anwendung. Es kann sich nämlich der auf das rechtverletzende Ereigniss gerichtete Vorsatz durch die Unterlassung der gebotenen, zur Verhinderung des betreffenden Ereignisses tauglichen Handlung bethätigt haben, und doch das Ereigniss nicht eintreten, z. B. der Zug-

führer hat die Beschädigung der Bahn von Weitem erblickt, oder ist durch einen Unbetheiligten gewarnt worden, und macht durch rasches und gewandtes Eingreifen die Berechnungen des pflichtvergessenen Bahnwächters zu Schande: dann constituirt die Unterlassung und die Richtung der Erkenntniss auf jenes Ereigniss etwas dem verbrecherischen Versuche Analoges. Auch hier ist es zur Strafbarkeit dieses Versuches erforderlich, dass der wirkliche Sachverhalt der Auffassung desselben durch das Subject einigermassen entspreche: es muss die Annahme der Voraussichtlichkeit des Ereignisses nicht auf grober Unwissenheit und Irrthum beruhen: daher, wenn z. B. ein Bahnwächter ein auf der Bahn im Sande gezeichnetes cabalistisches Zeichen nicht verwischt, in der Ueberzeugung, dass dies dem kommenden Zuge Unheil anstiften wird, so wäre er für diesen harmlosen Versuch nicht verantwortlich zu machen. Endlich finden hier die Grundsätze über thätige Reue Anwendung: hat das Subject seine Unterlassung bereut, und das Ereigniss durch andere Mittel, als die gesetzlich vorgeschriebenen, abgewendet, so ist er für den so freiwillig vereitelten Versuch nicht verantwortlich zu machen: dabei bleibt jedoch der durch die Unterlassung an sich gesetzte Strafanwendungsgrund (etwa die disciplinarische Ahndung) fortbestehen.

Trotz ihres negativen Causalverhältnisses zu einem rechtverletzenden Ereignisse, das in seiner äusseren Erscheinung alle Merkmale eines verbrecherischen Erfolges haben kann, ist die Unterlassung der gebotenen, zur Verhinderung dieses Ereignisses tauglichen Handlung der eigentliche Strafgrund: mag die Unterlassung an sich und abgesehen von irgend einem schädlichen Ereignisse betrachtet werden, oder in Verbindung mit einem solchen Ereignisse, und in der Voraussetzung bestraft werden, dass jenes Ereigniss durch die Vornahme der gebotenen, rechtswidrig unterlassenen, Handlung abgewendet worden wäre, immer ist als Grund der Strafanwendung die Uebertretung einer gebietenden Rechtsnorm anzusehen,

und das vorliegende Verbrechen als Unterlassung zu bezeichnen.

Es gibt nur zwei denkbare Arten des Verbrechens: die strafbare Handlung und die strafbare Unterlassung, ebenso wie es nur zwei Arten von Rechtsnormen giebt: Verbote und Gebote: es kann dem Verbrecher nur die Verursachung eines verbotenen rechtswidrigen Erfolges, oder die Nichtverursachung eines gebotenen rechtmässigen Erfolges zur Strafe zugerechnet werden. Denke man sich aber den Fall, dass Jemand, ohne verbrecherischen Vorsatz und in rechtmässiger Absicht, durch seine vernünftige That, eine Ursache setzt, die er nur fortwirken zu lassen braucht, um dadurch einen verbrecherischen Erfolg zu verursachen: gesetzt, dass nach der Begehung einer solchen That im Thäter eine auf den verbrecherischen Erfolg gerichtete verbrecherische Willensbestimmung entsteht, wodurch er bestimmt wird unthätig zu bleiben, während die, durch die That in Bewegung gesetzte Causalreihe, sich abwickelt und zum verbrecherischen Erfolge führt.

Es wird in einem solchen Falle die Schwierigkeit entstehen, dass der ganze Vorgang, der doch einen verbrecherischen Erfolg herbeiführte, nicht als strafbare vorsätzliche Handlung construirt werden kann, weil die That welche den verbrecherischen Erfolg verursachte, nicht zum Vorsatze zugerechnet werden kann, da die dem Vorsatze analoge Willensbestimmung erst nach der That entstand und keine weitere That, sondern blosser Unthätigkeit bestimmte.

Als strafbare Unterlassung lässt sich der Fall auch nicht leicht construiren, weil es sich nicht um einen nicht verursachten gebotenen Erfolg, sondern um einen verbrecherischen Erfolg handelt, und weil der rechtliche Grund, wodurch der Thäter verpflichtet wäre diesen, nicht vorsätzlich verursachten Erfolg zu verhindern, (die gebietende Rechtsnorm die er durch seine Unthätigkeit übertritt) sich nicht immer nachweisen lassen wird.

Man hat versucht, sich aus der Schwierigkeit zu helfen durch Aufstellung einer dritten Art von Verbrechen: der sog. Commissiv-Delict durch Unterlassung. Es ist dieser Begriff hier zu beleuchten.

3. Die sog. Commissiv-Delict durch Unterlassung.

Dieser Ausdruck enthält einen schreienden Widerspruch, der sofort zu Tage tritt, wenn man denselben aus Wörtern gleichen Ursprungs zusammensetzt, statt die Dissonanz durch den halb deutschen, halb lateinischen Wortlaut zu verschleiern: versuche man ein Mal zu sagen Commissiv-Delict durch Omission: oder strafbare Handlung durch Unterlassung begangen!

Ausserdem wird durch Aufstellung dieser barocken Verbrechenart die Schwierigkeit nicht gelöst: diese liegt in der Frage: Was ist in solchen Fällen der Grund der Strafanwendung? und abermals kann nur entweder die Uebertretung eines Verbots, (also eine strafbare Handlung), oder die Uebertretung eines Gebotes, (also eine strafbare Unterlassung), der Grund der Strafanwendung sein und es fragt sich: welches von Beiden ist in dem sog. Commissiv-Delict durch Unterlassung enthalten? Wenn man die Sache genau untersucht, wird sich der eine oder andere Strafgrund in den wirklich strafwürdigen Fällen finden.

Entweder wird durch die nicht vorsätzliche, unverfängliche That, die später als Ursache eines verbrecherischen Erfolges vom Thäter erkannt wird, ein Verpflichtungsgrund zur Vornahme einer Handlung gesetzt, die im gegebenen Falle entweder speciell gesetzlich bestimmt, oder überhaupt zur Abwendung eines zu befürchtenden Erfolges nach den Umständen geboten ist: so z. B., wenn Jemand an der Strasse baut, oder Steinbrüche mittelst Explosion in der Nähe eines Weges, oder eines Flusses anlegt und dergl.; aus der Vornahme dieser rechtmässigen Handlungen entsteht ipso facto die Obligation zur Vornahme gewisser Massregeln, um die aus jenen Handlungen entstandene Gefahr, und vorkommendenfalls einen voraussicht-

lichen verbrecherischen Erfolg abzuwenden. Hat er die gebotenen Vorsichtsmassregeln unterlassen, so ist ihm diese Unterlassung zur Strafe zuzurechnen, und diese Strafe mag nach der Schwere des durch die unvorsätzliche That verursachten, und durch die unterlassene Handlung nicht verhinderten Erfolges bestimmt werden: ¹⁾ ausserdem, wenn in der ursprünglichen That, welche den verbrecherischen Erfolg verursachte, sich die Merkmale der Fahrlässigkeit nachweisen lassen, so kann der Erfolg positiv zur fahrlässigen That und somit auch zur Strafe zugerechnet werden.

Oder es wird die That, wodurch der verbrecherische Erfolg verursacht wurde, als ein Theil einer Thätigkeit betrachtet, die einen rechtmässigen Erfolg gehabt hätte, wenn sie nicht in einem gegebenen Moment unterbrochen worden wäre; dann wird die Willensbestimmung, welche den Thäter im entscheidenden Moment zur Unthätigkeit bestimmte, sich als ein wahrer verbrecherischer Vorsatz gestalten, der nicht nach, sondern während der That entstanden, auf welchen also der Erfolg und die That in ihrer verbrecherischen, zur Verursachung des verbrecherischen Erfolges tauglichen Gestalt ursächlich zurückgeführt werden kann: und so sind alle Momente des

1) Dies setzt natürlich eine gegen die Unterlassung gerichtete gesetzliche Strafdrohung voraus, in welcher die gesetzliche Anerkennung jener Obligation enthalten wäre. Dieser Fall wäre somit eine straffbare Nicht-Verhinderung eines rechtverletzenden Ereignisses. Es sollte doch nicht bezweifelt werden, dass nicht nur die aus einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift für alle Bürger entstehenden Obligationen (wie Wehr-, Steuerpflicht etc.) sondern auch die aus einem privatrechtlichen Verträge (z. B. Mandat, Dienstmieth etc.), ferner die aus einer sonstigen Handlung oder aus einem Ereigniss (hierher gehört das im Texte besprochene Beispiel, die verschiedenen Verpflichtungen, welche den Fabrik-Unternehmern überhaupt oder den mit explosiven oder die Gesundheit schädigenden Stoffen hantierenden auferlegt werden, sowie die Alimentenpflicht) und endlich die aus einem Delicte (z. B. Restitutions-Verbindlichkeit der gestohlenen Sache) entstehenden Obligationen unter den Strafschutz gestellt werden können, und dass eine solche auf Unterlassung der, durch jene Verpflichtungsgründe gebotenen Handlungen gesetzte Strafdrohung, dem Strafzwecke und den Grundsätzen der Straferechtigkeit vollkommen entsprechen würde. Vgl. jedoch Schwalbach, I. c. S. 541 Note.

verbrecherischen Handlungsbestandes constituirt. *Wenn z. B. ein Schwimmmeister den Lernenden an der Schnur hält, und gerade im Augenblicke, wo diesem die Kräfte versagen, die Schnur aus der Hand fahren lässt, so dass Jener ertrinkt — so ist es offenbar gleichgültig, ob die betreffende Willensbestimmung schon am Anfange der Schwimmstunde vorhanden war, oder erst während derselben, oder auch im Augenblicke entstanden ist, wo der Schwimmmeister nur die zum Halten der Schnur erforderliche Muskelanstrengung zu unterbrechen brauchte, um seine rechtmässige Thätigkeit in eine verbrecherische That zu verwandeln. Desgleichen wenn ein Zugführer einen Eisenbahnzug in Bewegung setzt und fortan unthätig bleibt, bis der Zug, mehreren Stationen vorbeisauend, einem entgegenkommenden Zug begegnet; hier wird der Zugführer den Zusammenstoss und deren weitere Folgen als Erfolg einer vorsätzlichen That zu verantworten haben, einerlei wann der verbrecherische Vorsatz in ihm entstanden sein mag. Noch ein Beispiel: ein Schlossermeister, während er an der Verfertigung eines Schlüssels beschäftigt ist, bemerkt plötzlich wie der Schlüssel, der für die bisher in's Auge gefasste rechtmässige Bestimmung noch nicht fertig ist, sich in seiner unvollendeten Gestalt zur Eröffnung eines, dem Schlosser bekannten fremden Behälters eignen würde. Und gleich wie dies ihm in den Sinn kam, unterbricht er die angefangene, auf Verfertigung des bei ihm rechtmässig bestellten Schlüssels gerichtete, Thätigkeit und legt das nunmehr in seiner Eigenschaft als Nachschlüssel erkannte Werkzeug ruhig bei Seite. Wer wird daran zweifeln, dass hier eine vorsätzliche Verfertigung eines Nachschlüssels vorliegt, obgleich die verbrecherische Willensrichtung nichts weiter bewirkte, als die Einstellung der bisherigen rechtmässigen Thätigkeit, welche eben durch diese Einstellung zur Ursache eines rechtswidrigen Erfolges wurde.

Dasselbe gilt auch von Demjenigen, der einen schwachen Schwimmer auffordert, sich auf tiefes Wasser zu wagen, indem

er ihn versichert, dass er ihm im Nothfalle beistehen wird: sieht er nun ruhig zu, wie jener ertrinkt, während es noch in seiner Hand lag, ihm die versprochene Hilfe zu bieten, so hat er den Tod des Anderen vorsätzlich verursacht, einerlei wann der Wechsel in der Willensbestimmung eintrat, der die harmlose That zur Todesursache verwandelte. Und hier muss gleich gesagt werden, bis zu welchem Zeitpunkt, die von einander durch einen gewissen Zeitraum getrennten Körperbewegungen als Theile einer That angesehen werden können: die That ist unbeendet und in der Ausführung begriffen, so lange der Thäter die von ihm in Bewegung gesetzte Ursache in seiner Gewalt hat: im Augenblicke, wo gleichsam die Zügel der Ereignisse ihm aus der Hand fahren, ist die begangene That abgeschlossen und muss, so wie sie in jenem Augenblicke beschaffen ist, auf die thatbestimmende Erkenntniss zurückgeführt werden: als thatbestimmende Erkenntniss wird in Bezug auf diese That die Willensbestimmung zu betrachten sein, so wie sie vor jenem Augenblicke beschaffen war. Wenn daher z. B. die Strömung den schwachen Schwimmer ergriffen und ihn so weit fortgerissen hatte, dass die Stange oder die Schnur, die der Andere zur Rettung bereit hatte, nicht mehr hinreichten, wenn in einem Worte die Rettung bereits unmöglich geworden war zu der Zeit, wo der Gedanke an den voraussichtlichen Erfolg und die Schadenfreude darüber auftauchten, so können diese Regungen der Geistesfunctionen nicht mehr als thatbestimmender Vorsatz bei der Beurtheilung der That in Anrechnung gebracht und dem Thäter als Strafgrund zugerechnet werden: die That, wird sich, ihrer Willensbestimmung nach, als vorsätzliche, oder als fahrlässige gestalten, lediglich nach der Beschaffenheit der Erkenntniss zur Zeit, wo der Thäter die von ihm in Bewegung gesetzten Ursachen noch in den Händen hatte, also bevor die Umstände die That zu einem für den Thäter erwarteten oder unerwarteten Abschluss gebracht hatten.

Anmerkung:

Nur durch gehörige Sonderung der verschiedenen Fälle, die in den ebenso bequemen wie unlogischen Begriff der Com. Del. durch Unterlassung zusammengeworfen werden, kann man zu einer befriedigenden Entscheidung derselben kommen. Und dies ist es, was man in der Erörterung dieser Fälle am Meisten vermisst. So werden zwei von einander sehr verschiedene Fälle zusammengeworfen: 1. ein Bahnwärter hat seine Pflicht vernachlässigt, das Unglück, das er durch pflichtmässiges Verhalten hätte abwenden können, tritt ein: 2. Jemand verspricht einem Anderen ihm beizustehen, wenn er sich hinaus in den Strom wagt: dieser thut es, der Andere bietet nicht die versprochene Hilfe und Ersterer ertrinkt. (Binding Normen II S. 219).

Es widerspricht aller Erfahrung die Uebernahme der Bahnwärterstelle als Ursache des Eisenbahn-Unglücks anzusehen; so auch Binding (l. c. S. 220) gegen Glaser und Merkel: vgl. auch o. c. S. 213. Note: dagegen ist das Versprechen der Hilfe sehr wohl als die (intellectuelle) Ursache des gefährlichen Unternehmens anzusehen; ist es der Fall, so liegt kein Grund vor der Unterlassung die ihr nicht zukommende, im Versprechen enthaltene Ursachenqualität beizulegen: von Binding werden diese zwei, durchaus verschiedene Fällen durchaus gleichmässig behandelt (S. 240 u. A. o. c.) — Die ganze Ausführung Binding's ist verfehlt, weil auf dem exorbitanten Satze begründet, der Entschluss sei schon eine Handlung! S. 233: „Ist die Fassung des Entschlusses . . . eine (den Erfolg) hindernde Bedingung, so ist das Fallenlassen dieses Entschlusses das Vernichten einer vorhandenen abhaltenden Bedingung. Damit ist ja aber die Handlung nachgewiesen, welche durch die Unterlassung maskirt wird.“ Ein scheinbarer Berührungspunkt zwischen den vom Grunde aus getrennten Begriffen: Handlung und Unterlassung besteht darin, dass, unter Umständen, die reine Nicht-Vornahme einer Handlung, die vollkommenste Passivität einen verbrecherischen Erfolg herbeiführen können; so ist die Nicht-Erwidern eines Grusses unter Umständen eine empfindliche Beleidigung: wenn z. B. Jemand bewusstlos betrunken von seinen Cameraden in ein fremdes Haus gebracht, dann vom Hausherrn zur Besinnung gebracht und aufgefordert wird sich zu entfernen, und darauf vollkommen regungslos verbleibt, ohne sein Weigern irgendwie anders auszudrücken, und sich nun an dem Aerger des machtlos dastehenden Hausherrn in stillem Behagen ergötzt — so liegt doch darin unzweifelhaft eine positive active Verletzung des Hausherrnrechts, eine beleidigende Handlung, und nicht blos eine Unterlassung: und zur Begehung dieser Handlung hat doch der Thäter keinen Finger gerührt. Es läge hier also eine durch reine Passivität begangene thatenlose Handlung vor! Dagegen ist zu bemerken dass damit eine Begehung durch Unterlassung noch nicht gegeben ist — passives Verhalten ist noch nicht Unterlassung: ferner ist das passive

Verhalten, die Unbeweglichkeit auch eine Aeusserung der, durch den Willen vermittelten, Herrschaft unserer Erkenntniss über unseren Körper; ausserdem ist auch die Unbeweglichkeit eine Geberde, ein Betragen, welches eine sehr deutliche, unter Umständen sehr beleidigende, Bedeutung haben kann: und darauf kommt es in den hier besprochenen Verbrechen an. Darin, dass der Thäter etwas Anderes thut als das, was unter den gegebenen Umständen zu Anerkennung der persönlichen Ehre oder des Hausherrnrechts erforderlich ist, darin liegt die verbrecherische Thätigkeit aus welcher die Beleidigung und die Verletzung des Hausherrnrechts (Hausfrieden) sich von selbst ergeben, indem der verbrecherische Erfolg hier in der Wahrnehmung dieser passiven Geberde durch einen Anderen besteht. Vgl. Schwalbach I. c. S. 545. Auf das hier Gesagte beschränkt sich wohl das Körnchen Wahrheit welches in der Bemerkung liegt, dass auch der scheinbar unthätige Mensch immer Etwas thut. vgl. Binding I. c. S. 189 n. 209 Note 274.

Thesen.

1. Es giebt keine Wissenschaft des Uebersinnlichen: die Causalität ist der Grund aller Erahrung und die Grenze alles Wissens.
2. Die Rechtswissenschaft soll von allen metaphysischen (speculativen) und theologischen Begriffen rein gehalten werden.
3. Es giebt kein Völkerrecht.
4. Die Gesellschaft muss vor willkürlichen Freisprechungen geschützt werden, und das Geschworenengericht bietet dagegen keine Garantie.
5. Von allen gangbaren Arten der Besetzung der Richterstellen ist die Wahl durch Stimmenmehrheit die zweckwidrigste.
6. Es dürfen die Budgets der autonomen Local-Institutionen nur mit solchen Ausgaben belastet werden, welche durch die gesetzlich ihnen auferlegten Pflichten und durch die ihnen gesetzlich anvertrauten Geschäfte erfordert werden.